الجامع
لمسائل المدونة والمختلطة

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه أبي بكر بن عبد الله
ابن يونس الصقلي

المتوفى ٤٥١ هـ

وإتماماً للفائدة
ألحقنا بآخر الكتاب «كتاب الفرائض» للمؤلف رحمه الله

اعتنى به

أبو الفضل الدمياطي «أحمد بن علي» عفا الله عنه

تقديم

الشيخ العلامة الأستاذ الدكتور
أحمد بن منصور آل سبالك حفظه الله

الجزء الثامن

يحتوي على الكتب التالية:

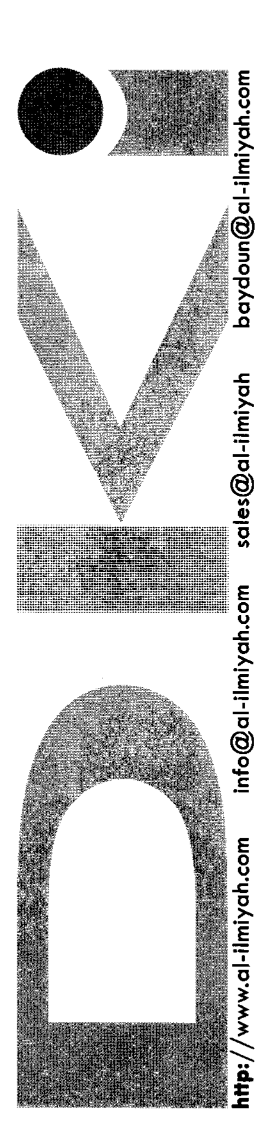
السلم - الصرف - الرهن - الآجال -
البيوع الفاسدة - بيع الخيار - المرابحة -
اشتراء الغائب - الوكالات - التجارة إلى أرض الحرب -
أبواب معاملة أهل الذمة مع أهل دينهم ومع المسلمين



دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban



الجامع
لمسائل المدونة والمختلطة



الكتاب : الجامع لمسائل المدونة والمختلطة

Title : Al-Jami'

The compiler of the matters of "Al Mudawwanah and Al Mukhtalatah"

التصنيف : فقه مالكي

Classification: Malikit jurisprudence

المؤلف : العلامة أبو بكر بن عبد الله ابن يونس الصقلي (ت 451هـ)

Author: Abi Bakr ben Abdullah Ibn Yunus as-Saqali (D. 451 H.)

المحقق : أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي

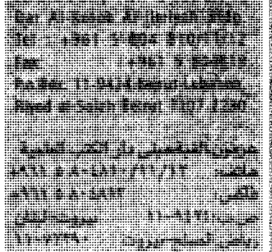
Editor : Abu al-Fadel al-Dimyati (Ahmad ben Ali)

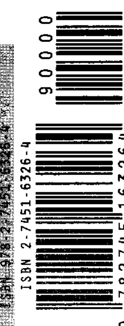
الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

Pages	10 Volumes 5080 (10 مجلدات)	عدد الصفحات
Size	17*24 cm	قياس الصفحات
Year	2012 A.D. -1433 H.	سنة الطباعة
Printed in :	Lebanon لبنان	بلد الطباعة
Edition :	1st الأولى	الطبعة







بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

كتاب السّلم الأول

في السلم وما يحل وما يحرم من سلم الحيوان والعروض بعضها في بعض والأصل في جواز السّلم

قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[1] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[2].

قال ابن عبدوس: ذلك في السّلم.

وقال الرسول عليه السلام ـ صيد قوم المدينة وهم يسلفون في الثمار «**أسلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[3]. وهذا نص وبيان صفة.

واشترى عليه السلام «عبداً بعبدين أسودين»[4] وباع علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل، واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة إلى أجل.

والإجماع على جواز السّلم وبيع الشيء الحاضر واختلف في بيع الشيء الغائب على الصفة ونحن نجيزه ومنع منه الشافعي.

قال عبد الوهاب: واختلف في حكم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[5] فقيل: هو من حيز المجمل وقيل: هو من حيز العموم.

واختلف الذين قالوا إنه من حيز العموم، وقال بعضهم إنه من حيز ما يدخلها للتخصيص فهو على ظاهره وعمومه إلا ما قام الدليل على خروجه منه. كقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[6] وسائر الظواهر. وهذا مذهب أكثر الفقهاء.

---

(١) سورة البقرة، (٢٧٥).

(٢) سورة البقرة، (٢٨٢).

(٣) أخرجه البخاري (٢١٣٥) وأحمد (٣٣٧٠) والدارمي (٢٥٨٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه مسلم (١٦٠٢) والترمذي (١٢٣٩) والنسائي (٤١٨٤) وابن ماجة (٢٨٦٩) وأحمد (١٤٨١٤) وابن حبان (٤٥٥٠) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٥) سورة البقرة، (٢٧٥).

(٦) سورة التوبة ، (٥).

وقيل: بل هو من قبيل ما لا يدخلها التخصيص. وقيل: غير هذا، والأول أصح أنه عام محمول على ظاهره إلا ما قام الدليل على خروجه منه، وأن تخصيص بعضه ليس بمانع منه لانتقال [ ] بظاهره ولا بموجب لإجماله.

والدليل عليه أن البيع اسم مفعول في اللغة وهو نقل الملك عن عوض، وضرورة للظاهر فأباحه مطلقًا غير مقيد مقرونًا باللام الداخلة للجنس أو للمعهود فإذا لم يكن معهودًا وجب حمله على الجنس وأمكن التعليق بظاهره.

قال أبو محمد: ولما قامت السنة بتحريم ما جدَّ نفعا من السلف نفعًا كان ذلك عامًا بمال والطعام والعروض والحيوان وغيرها إلا من رد أفضل صفة أو وزنا من غير شرط ولا عقد كما استسلف النبي ﷺ بكرًا يقضي جملاً خيارًا رباعيًا فكل من السلف ليشفع، أما بزيادة مقدار أو [ ] صفة أو شفيع بتضمين فغير جائز له لخروجه عن معروف القرض إلى مكاتبة البيع وإنما يجوز ما يراد به نفع مستقي [ ] الحيوان والعروض هذا المجرى في تحريم الزيادة في قرضها وإذا أقرض الصنف منها في مثله لا نفع فيه إلا لأخذه جاز وإن كان على وجه بيع شيء بأكثر منه لحرم في الجنس الواحد ويبقى ما سميا من البيع محللاً ما أظهرا من الزيادة في السلف في جنس واحد حتى إذا اختلفت الأصناف وتباعدت خرجت من معنى القرض إلى البيع الجائز فجاز بعضها في بعض لرجاء نفاق صنف وكساد الآخر ولا يرجى ذلك في الصنف الواحد بل يصير المقرض على يقين من النفع الذي شرط أو اعتقد فافترقا.

فصل

قال: ولا يجوز سلم واحد في اثنين من جنس واحد إذا اتفقت المنافع فأما إذا اختلفت فجائز ـ **وقال أبو حنيفة:** لا يجوز بحال. **وقال الشافعي:** يجوز على كل حال إذا كان مالاً ربا في نقده.

فدليلنا على أبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1] وحديث ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»[2].

وروى ذلك عن علي وابن عمر ولا مخالف لهما ولأن ما اختلفت منافعه

(١) سورة البقرة (٢٧٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٥٧) والحاكم (٢٣٤٠) والدارقطني (٣/ ٦٩) وعبد الرزاق (١٤١٤٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٠٨) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٣٠٢) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. قال الألباني: ضعيف.

وأعراضه جاز سلم الواحد منه في الاثنين أصله الجنسين.

ودليلنا على الشافعي: فنهيه ﷺ عن سلف جر منفعة، وإجازتنا سلم شيء إلى مثليه ذريعة إلى سلف جر نفعًا فمنع منه كما منع في قرض الجواري لأنه ذريعة إلى إعارة الفروج ووافقونا على ذلك.

ووجه الذريعة في ذلك: كأنه قال له: أقرضني ثوبًا وأرد عليك ثوبين إلى شهر فيقول له الآخر هذا قرض جر منفعة ولكن اجعله بيعًا أبيعك ثوبًا بثوبين إلى شهر فحصل من القرض في الباطن والبيع في الظاهر فمنع منه لقوة التهمة وأكثر هذا الاحتجاج لعبد الوهاب إلا ما بينت واختصرت وبالله التوفيق.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ولا بأس أن تسلف الإبل في البقر وفي الغنم وتسلف البقر والغنم في الإبل وتسلف الغنم في البقر وتسلف الحمير في الإبل والبقر والغنم والخيل، م: ولا خلاف في ذلك لأنها أجناس متباينة مختلفة منافعها. وكره مالك تسليف الحمير في البغال لتقارب منافعها إلا أن تكون من الحمير الأعرابية التي يجوز أن تسلم فيها الحمار الفاره النجيب، وكذلك إذا أسلف الحمير في البغال والبغال في الحمير فاختلف كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي فجائز أن يتسلف بعضها في بعض. م: فجعل فى هذا الكتاب الحمير والبغال صنفًا خيفة أن يقع في سلف جر منفعة يسلمه شيئا في مثليه فاحتاط ذلك وجعلها في كتاب القسم صنفين احتياطًا أيضًا وخيفة أن تكون مختلفة فيقع التشاطر في قسمها بالقرعة فإذا كانت الحمير تنقسم على حيالها والبغال تنقسم على حيالها قسم [ق/ ٣١/ ٧أ] كل صنف منها على حدته فنأخذ أمره على الاحتياط في الوجهين.

وقال ابن حبيب: الحمير والبغال صنفان يجوز التفاضل فيهما إلى أجل.

قال: والأخذ بقول ابن القاسم في ذلك قال: والبغال كلها صنف مما بلغ الحمل والركوب وصغارها صنف، والحمير كذلك صغارها مما لم يبلغ الحمل والركوب صنف وكبارها صنف.

قال: وإذا اختلف الحمير أو البغال في سيرها وجريها اختلافًا بائنًا جاز فيها واحد باثنين وأباه ابن القاسم.

وقال في كتاب محمد: إن الحمير على اختلاف أجناسها وأثمانها وسرعة سيرها

صنف واحد، والحمير مع البغال صنف.

قال مالك: إلا الحمر الأعرابية فإنها صنف على حدته تسلم في الحمر المصرية وفي البغال قال: وصغار الحمير صنف وكبارها صنف وكذلك البغال فالحولى صغير والرباعي والقارح كبير.

وقول ابن القاسم أحوط.

وقال عليه السلام: «**اتقوا الربا والريبة**» (١).

وقال عليه السلام: «**كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه**» (٢).

وقول ابن حبيب أخف وأقرب للتيسير وقد قال الله تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾(٣) أي من ضيق. فمن أخذ به لم أعبه وليس بضيق والاحتياط أحب إلينا.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وتسلف كبار الخليل في صغارها ولا يسلم كبارها في كبارها إلا أن يكون فرسًا جوادًا له سبق فلا بأس أن يسلم في غيره مما ليس بمثله في جودته، وإن كان في سنه.

قال في كتاب محمد: وليس الفرس الجميل السمين العرب صنفًا حتى يكون جوادًا سابقًا فيجوز أن يسلم فرس جواد في فرسين ليسا مثله ولا تدخله زيادة الضمان حتى يكون من نوعه وتقرب من صنفه.

وأما تسلم صغارها في كبارها فيجوز إن كان بمعنى البيع لا بمعنى السلف لتقاربهما في الأجل فيسلم كبير في صغيرين فأكثر، أو صغيران في كبير ولا خير في صغير في كبير ولا في كبيرين فأكثر وهذا من الزيادة في التسلف قال: والحولى صغير والجذع كبير.

وقال عيسى عن ابن القاسم في «العتبية»: لا خير في صغير في كبير من جنسه من البهائم كلها لأنه من الزيادة في السلف ولا كبير في صغير لأنه زيادة على ضمان الأدنى والذي يشبه التبايع سلم كبير في صغيرين أو صغيرين في كبير وكذلك

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٢٧٦) وأحمد (٢٤٦) وابن أبي شيبة (٤/٤٤٨) من حديث عمر رضي الله عنه موقوفًا.

قال الألباني: صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢) ومسلم (١٥٩٩) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٣) سورة الحج ، الآية (٧٨).

صغيرين في كبيرين أو كبيرين في صغيرين.

م: جعل صغيرين في كبيرين بمعنى البيع وصغيراً في كبير بمعنى التسلف وأجاز في موضع آخر من كتاب محمد أن يسلم حولي في قارحين إذ ليس في الحولى منفعة في قارح ركوب ولا حمل.

م: وهذا عندي وفاق لما فى المدونة، وهو قول ابن حبيب وهو القياس إذ لا يخلو أن يكون الكبار والصغار صنفا واحدًا أو صنفين مختلفين فإن كانت صنفًا واحدًا فينبغي أن لا يجوز كبير في صغيرين لأنه يحدث في السلف وقد جوزوه باتفاق، وإن كانت صنفين فينبغي أن يجوز صغير في كبيرين وكبير في صغيرين كما جوزوا فرسين جوادين في فرس ليس مثلها، ولجاريتين طباختين في جارية لا عمل بيدها.

ومن «المدونة»: وتسلم كبار الإبل في صغارها جائز يريد: صغارها التي لا يحمل فيها ولا ركوب ولا يسلم كبارها في كبارها إلا ما عرف فبان في النجابة والحمولة فلا بأس له يسلم في حواشي الإبل، وإن كانت في سنه كما باع علي بن أبي طالب جملاً له يدعى عصيفيراً بعشرين بعيرًا إلى أجل(1). واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة»(2). وروى الحديثين مالك في «الموطأ».

قال ابن القاسم: وسلم البقرة الفارهة في الحرث القوية على العمل في الحرث في حواشي البقر وإن كانت مثل أسنانها.

فصل

قال مالك: والغنم لا تسلم صغارها في كبارها ولا معزها في ضأنها ولا ضأنها في معزها لأنها كلها لا منفعة فيها إلا اللحم لا الحمولة إلا أن تكون غنما غزيرة كثيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلف في حواشي الغنم وإنما ينظر مالك في الحيوان إذا اختلفت المنافع فيها جاز أن تسلف بعضها في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت، م: وكذلك ذكر ابن حبيب قال: وإنما تختلف في عزو لبن المعز خاصة فيجوز بيعها بحواشى المعز وبالعدة من الضأن إلى أجل لأنه لا يعرف من غزر لبن

(1) أخرجه مالك (١٣٣٠) والشافعي (٦٧٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣١٠). قال الألباني: ضعيف.

(2) أخرجه مالك (١٣٣١) والشافعي (٦٧٨) وابن أبي شيبة (٣٠٥/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣١١).

وهذا حديث صحيح إسناده من أصح الأسانيد.

الضأن ما يعرف في المعز وقاله مالك وأصحابه.

قال بعض الفقهاء: وهو تفسير لما في المدونة، وظاهر المدونة أن الضأن والمعز سواء ما عرف من ذلك بغزر اللبن والكرم جاز أن يسلم في غيره.

وقد قال يحيى بن سعيد: إن الشاة الكريمة ذات اللبن تباع بالعنق من الشاة إلى أجل، م : وإن كانت المعز أغزر لبنًا فالضأن أفضل لبنًا وأزكى من قطعه للجبن والزبد وهو مقدم عند أهل المعرفة ببلدنا المثل من الضأن بالمثلين من المعز في عمل الجبن والزبد هذا بصقلية عندنا ، وأما بمصر والمشرق فيحكى أن معزها كثيرة اللبن جدًا ومع ذلك فيحتمل أن يكون بعضها أفضل من بعض في اللبن وإن كانت أفضل من معزنا، وكذلك الغنم أيضًا يحتمل أن يكون بعضها أفضل من بعض في اللبن فإذا جاز ذلك جاز أن يسلم بعضها في بعض وعلى مثل هذا تكلم مالك والله أعلم .

ومن «العتبية» من سماع عيسى عن ابن القاسم قال : والطير كله ليس في الجنس الواحد منه في الاختلاف ما يجوز بعضه ببعض إلى أجل فلا يجوز دجاجة تبيض في اثنتين ليستا مثلها في كثرة البيض وكذلك الأوز .

ابن المواز قال ابن القاسم: والديكة والدجاج صنف .

قال أصبغ: فلا يسلم بعضها في بعض إلا الدجاجة ذات البيض فإنها صنف فتسلم البيوض أو التي فيها بيض في ديكين أو ديك في دجاجتين منها .

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: والعبيد صنف إلا ذو النفاد والتجارة فيسلم في الأشبانيين لا تجارة لهما وكذلك الصقلبي الكاتب التاجر بالنوبيين غير التاجرين وكذلك البربري الفصيح التاجر الكاتب بالنوبيين غير التاجرين وكذلك الكاتب بالنوبيين العجميين لا بأس به .

قال ابن القاسم: ولا يلتفت إلى الأسنان في ذلك .

وقال يحيى بن سعيد: إذا كان ما يأخذ مخالفًا لما يعطي وكذلك الإبل والغنم والرقيق وغيرها فتباع الناقة الكريمة بالقلائص إلى أجل والعبد الفاره بالوصفاء إلى أجل وكذلك غلامًا جسيمًا حاسبًا كاتبًا بوصفاء يسميهم من البربر والسودان لا بأس به وقال ابن القاسم في «المستخرجة» ونحوه في «كتاب ابن المواز»: إن الرقيق على اختلاف أجناسها وأثمانها ذكرانها وإناثها صغارها وكبارها جميلها وقبيحها صنف واحد لا يجوز فيها التفاضل إلى أجل إلا أن يختلف بغير ذلك والاختلاف في الذكور

للتجارة والنفاذ [ق/ ٣٢/ ٧أ] في الأمور وإن لم يكن فصيحًا ومن تمام نفاذه أن يكون فصيحًا كاتبًا نحريرًا حاسبًا وليس الفصاحة وحدها فيهم اختلاف. والأصل في ذلك التجارة كان فصيحًا أو غير فصيح، والاختلاف في الجواري الخبز والطبخ والرقم وليس الغزل وعمل الطيب منعة توجب أن يكون صنفًا.

قال أبو إسحاق: ولعله يريد بعمل الطيب عمل ذلك لا عمل اليد الذي يحتاج إلى عمل ومعرفة كالخبز والرقم فهذا يجب أن يكون صنعة.

قال ابن القاسم: ولأن علم الطيب ليس بشيء وجميع الجواري يغزلن وكذلك القراءة والكتابة والحسن والفصاحة ليس ذلك كله اختلافًا يبيح التفاضل فيها ولا يجوز جارية قرنية ليس في يديها صنعة وإن بلغ من حسنها ما يكون ثمنها ألف دينار بجاريتين صقليتين أو بربريتين ليس في أيديهم أيضًا صنعة وتجوز جاريتان أو ثلاث طباخات أو خبازات بجارية ليس في يديها عمل ولا خير في الطباخة بالجاريتين لتقارب ذلك إلا أن تكون صبّاغة أو رقامة ولا بأس بالعبد التاجر بالطباخين إلى أجل لاختلاف صنائعهم .

ابن المواز: وقال أصبغ: أرى إن كانت جارية قارئة كاتبة نحريرة أن تسلم في غيرها من الإماء وكذلك في الجارية الجميلة اللحاف تسلم في جاريتين من سائر الإماء

ابن المواز: وهذا استحسان والقول ما قاله ابن القاسم وهو القياس وهو أحب إلينا، ولو أخذ به فيما تقارب نفعه لدخل في غيره .

م: والصواب ما قاله أصبغ لأن الجمال تتفاوت النساء فيه حتى إن الفائقة في الجمال تساوي عشر طباخات وعشرين طباخة وأكثر، ولا تساوي أبدًا طباخة جليلة الطبخ أو خبازة جليلة قبيحة المنظر جارية فائقة الجمال، وأكثر أغراض الناس في الجواري الجمال كما أن أكثر أغراضهم في الخيل للجري الفراقة وفي الإبل الحمولة لا الجمال وفي العبيد النفاذ والتجارة وكذلك الصنعة الجليلة باليد عندي صنف يبيح التفاضل خلاف ما قاله ابن القاسم، وإنما ينظر في هذا إلى أغراض الناس وتنافسهم في الأثمان لما تجر إليهم من المنافع ويشتهونه غالبًا ويتباين من غيره تباينًا متباعدًا فيكون ذلك صنفين والله أعلم .

وفي رواية ابن وهب: أن الجمال في الجواري صنف يجوز سلمهن فيما كان للخدمة.

قال أبو إسحاق: وهذا أشبه في القياس لأن الغرض في الوطء غير الغرض في

الخدمة وذلك تباعد كثير.

وقد ذكر ابن حبيب: مثل الذي قال أصبغ في القارئة والفارهة أنه قاله بعض أصحاب مالك إلا أنه قال: الفائقة الجمال.

وقال ابن حبيب: والقراءة والكتابة والصنعة باليد في الذكور إذا كان ذلك نافذًا صنف يجوز الواحد منه في اثنين مما ليس ذلك فيه إلى أجل، وكذلك الخياط والبنّاء والصائغ والخراز بهذه المنزلة. م: وبه أقول.

وقد قال يحيى بن سعيد: لا بأس بغلام حاسب كاتب بوصفاء يسميهم من البربر أو السودان.

وقد روى ابن وهب: أن الرسول عليه السلام ـ اشترى عبدًا بعبدين أسودين» وإن كان ليس في الرواية إلى أجل ولكن يستأنس به إذ قد يحتمل أن ذلك كان إلى أجل.

ومن «المدونة» قال يحيى بن سعيد: ومن باع غلامًا معجلاً بعشرة أفراس إلى أجل وعشرة دنانير نقدًا فلا بأس به.

ومن أسلم في غلام أمرد جسيم صبيح فلما حل الأجل لم يجد عنده أمرد فأخذ مكانه وصيفين أو حيوانًا أو رقيقًا أو عروضًا ويرى أحدهما من صاحبه في مقعد واحد فلا بأس به.

فصل

قال ابن القاسم: والخشب ولا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل طويل كبير خلفه كذا وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز لأن هذين نوعان مختلفان .

قال بعض أصحابنا: غم بعض الناس هذه المسألة وقال لأنه يمكن أن يقطع الجذع الكبير جذوعًا صغارًا وكأنه أعطاه إياه على أن يضمن له ما نقص وله ما زاد.

قال بعض فقهائنا: وإنما حل المسألة عندي على أن الكبير لا يصلح أن يجعل على معنى ما يصلح من الصغار فكذلك أجازه ، ولو كان الكبير يمكن فيه ذلك لكان الأمر على ما قال فيه هذا القائل والله أعلم .

وإن أسلمه في مثله صفة وجنسًا فهو قرض فإن ابتغى به نفع الذي أقرضه جاز ذلك إلى أجله وإن ابتغى به نفع نفسه لم يجزئه قال: ولا يسلم جذع نخل في نصف جذع من جنسه وكأنه أخذ جذعًا على ضمان النصف جذع.

قال: وكذلك في جميع الأشياء، وكذلك قال مالك: فيمن أسلم ثوبًا في ثوب دونه أو رأسًا في رأس دونه إلى أجل أنه لا خير فيه. م: يريد: إذا كانا من صنف واحد، ولو كانا من صنفين لجاز سلم الجيد في الدنيء ، والدنيء في الجيد وقد أجاز في باب بعد هذا أن يسلم ثوبًا من غليظ الكتان مثل الرقة وشبهه في ثوب مسمى مؤجل وقرقبى معجل وكلاهما من رقيق الكتان، وجوازهم طباختان في غير طباخة، فأما إذا اختلفت الأصناف جاز ذلك كله.

قال ابن أبي زمنين : وقوله: لا يصلح أن يسلم جذعًا في نصف جذع من جنسه، ولو كان الجذع من نوع من الخشب مثل الصنوبر ويكون النصف جذع من النخل أو نوع آخر غير الصنوبر لم يكن به بأس على أصل قول ابن القاسم.

وقال في «الواضحة»: والخشب صنف وإن اختلفت أصوله إلا أن تختلف المنافع والمضار ومثل الألواح والخشب الجوايز وشبهها ، وهذا كأنه يريد ما قال ابن أبي زمنين إذ القصد في الخشب المنافع لا الجنس إلا أن يكون من جنس لا يدخل فيما يدخل فيه الأول فيجوز. والله أعلم .

في السلم في حائط بعينه أو نصل حيوان بعينها أو في لبنها أو صوفها

«ونهى الرسول ـ عليه السلام ـ عن بيع الثمار حتى تزهر وعن بيع الحب حتى يبيض»[1].

قال مالك: وذلك أن ييبس وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه الشرب. ونهى عليه السلام: «عن بيع الغرر وعن بيع الأجنة».

قال مالك: ولا يجوز السّلم في حائط بعينه قبل زهره بحال وهو طلع أو بلح إذا اشترط أخذه بسرًا أو رطبًا أو تمرًا، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهر وصار بسرًا أو شرط أخذه بسرًا أو رطبًا ويضرب لأخذه أجلاً ويذكر ما يأخذ كل يوم وسواء قدم النقد أو ضرب له أجلاً لأنه يسرع في أخذه حين اشتراه أو إلى أيام يسيرة وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف.

قيل لمالك: فإن كان أخذه يتأخر عشرة أيام وخمسة عشر يومًا في الحائط. قال: هذا قريب.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٣٥) وأبو داود (٣٣٦٨) والترمذي (١٢٢٧) والنسائي (٤٥٥١) وأحمد (٤٤٩٣) وابن حبان (٤٩٩٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال بعض القرويين: [ق/ ٣٣/ ٧أ] إذا اشترط ما يأخذ كل يوم إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز، وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت العقد ولا متى يأخذه فالبيع فاسد لأنه لما سماه سلمًا وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير فـفسد ذلك، وأما إن سمياه بيعًا فقال له: بعني من حائط كذا ولم يذكر أجلاً لما يأخذ فهذا على الفور ويعقد البيع ويجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه .

قال: وإن أسلم فيه بعد زهره وشرط أخذ ذلك ثمرًا لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه فصار يشبه المخاطرة ولا يدري كيف تكون الثمرة .

م: **وذكر عن ابن شبلون**: أنه إن نزل فسخ وليس كالذي يسلم فيه وقد أرطب وشرط أخذ ذلك ثمرًا لأن الثمر من الزهو بعيد والرطب قريب .

وقال أبو محمد: إنما يكره ذلك بديا فإن نزل وفات مضى ولم يرد، وكذلك في كتاب ابن المواز .

قال مالك: فإن نزل وفات لم يرد. م: وهو الصواب كقوله إذا أسلم في الزرع وقد أفرك وشرط أخذه حبًا فقد جعله إذا فات مضى فكذلك هذا قال فيه.

وفي «المدونة» في كتاب القسم: ولو اشترى الثمرة جزافًا بعد أن طابت جاز تركها حتى تيبس والسقي على البائع بخلاف ما اشترى على الكيل. م: **والفرق بينهما:** أن مشتري الثمرة جزافًا بطيابها وإمكان جذاذها ترتفع الجائحة منها ويصير المشتري حينئذ قابضًا لها فيجوز كالذي يشتريها على الكيل ويشترط أخذها رطبًا، وأما إن اشتراها على الكيل واشترط أخذها ثمرًا فالجائحة فيها أبدا من البائع حتى يقبضها المبتاع بعد الإثمار والجذاذ فهو أشد غررًا لطول أمره ويبقى حينئذ النقد في ذلك تارة سلفًا إن أجيحت الثمرة، وتارة بيعًا إن سلمت الثمرة . **وقال محمد بن أبي زمنين:** وإن اشترى الثمرة ولم يذكر جذاذها فهي على التعجيل حتى يشترط التأخير كذلك قاله ابن حبيب. **وفي كتاب ابن القصار:** أن ذلك عندنا وعند الشافعي على التبقية، عند أبي حنيفة هي على القطع في الحال قال: وأما بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولم يشترط القطع فلا يجوز عندنا ولا عند الشافعي، وعند أبي حنيفة البيع جائز ويطالب المشتري بالقطع في الحال. **ومن «المدونة» قال ابن القاسم:** وإنما وسع مالك أن يشترط أخذه بسرًا أو رطبًا لقرب ذلك وقلة الخوف فيه لأن أكثر الحيطان إذا أزهت فقد

صارت بسرًا فليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسير.

قال ابن القاسم: وإذا اشترط أن يأخذه رطبًا وقبض بعض ثمره ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقى من الثمن معجلاً بالقضاء. م: وقد وجبت المحاسبة بلا اختلاف من قوله في ذلك . وهو بخلاف الثمن المضمون ينقطع بعد ما أخذ بعض سلمه فهذا قد اختلف قول مالك فيه وسيأتي شرحه إن شاء الله. قال: وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره معجلاً.

قال ابن المواز: وكذلك صبرة يشتري منها طعامًا كيلاً فلا يجد فيها تمامه أو المسكين ينهدم قبل تمام المدة في الكرى وشبهه .

قال ابن أبي زمنين: ذكر بعض الرواة عن ابن القاسم أنه قال: له أن يأخذ منه شيئًا من السلع معجلاً إلا ما كان من صنف الثمرة التي أسلم إليه فيها فلا يجوز أن يأخذ منه إلا مثل ما بقى له من الكيل لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على التأخير ليأخذ منه أكثر من كيله. **قال بعض القرويين** : ويجب على هذا أن لا يأخذ ما بقى له من رأس المال ذهبًا عن ورق أو ورقًا عن ذهب ويخشى أن يتعاملا على الصرف المستأخر والله أعلم.

قال بعض أصحابنا: أما إن ذهبت ثمرة الحائط بجائحة بأمر من الله فالتهمة تبعد فيما ذكرنا.

قال ابن القاسم: فإن تأخر قبض ما يأخذ بحصة ما بقي له لم يجز وكان فسخ الدين في الدين وقد نهى عنه وقد اجتيح بعض الحائط كان جميع سلمه في بقيته لأنها مكيلة معلومة وكذلك السلم في لبن غنم معينة.

وفي كتاب ابن مزين: قلت: كيف يتحاسبان إذا انقطع اللبن والثمرة أعلى قيمة ما قبض وما بقي أم على الكيل الذي قبض والذي بقى؟

قال: بل على كل ما قبض وما بقي ولا ينظر في هذا إلى القيمة وإنما ينظر إلى القيمة في الذي يبتاع لبن الغنم جزافًا أيامًا معلومة فيحلبها أيامًا ثم تموت أو يموت بعضها.

وحكى عن ابن القابسي: أنه قال: بل إنما يحسب ذلك على القيمة لا على الكيل لأنه إنما كان يأخذه شيئًا فشيئًا إلا أن يشترط عليه أن يجذه من يومه. م: يريد: أو في يوم واحد مسمى فهذا يحسب على الكيل. **وحكى لنا عن بعض فقهائنا:** إذا أسلم في

حائط بعينه وشرط أخذ ذلك رطبًا فمات المسلم إليه ولم تصر الثمرة رطبًا فإنه يصبر حتى تصير الثمرة رطبًا لأن حقه في شيء معين ولا يستطيع قبضه الآن وهو عن قريب يقبضه فذلك بخلاف الديون التي في الذمة تلك تحل بموته للقدرة عليه .

قال بعض فقهائنا: وينبغي أن يكون للورثة قسمة التركة ويترك الثمر حتى يصير رطبًا لحق الذي له السّلم وليس للذي له السلم معهم من القسمة خوف طرآن الجائحة فيرجع إلى رأس ماله والجائحة أمر يكون أو لا يكون وهذا لا حكم له ولو روعي ذلك لكان لا يجوز النقد فيه .

قال بعض أصحابنا: ولأن الصبر إلى أن يصير رطبًا أمر قريب والغالب أيضًا السلامة .

قال: ولو كان على الميت ديون فقال أهل الدين بيع ثمرة الحائط في دينه ويستثنى قدر حق هذا والمستثنى شيء كثير ففي هذا نظر، ويظهر لي أن ليس لهم ذلك، لأن الذي له السّلم يبدأ بحقه فيه والصبر إلى أن يرطب قريب ولا ضرر فيه على الغرماء في الصبر إليه .

قال بعض أصحابنا: انظر إذا اشترط أخذه رطبًا فاستهلكه صاحب الحائط قبل أن يصير رطبًا أو باعه. م: ويظهر لي أنه يلزمه أن يأتي بقدر ما استهلك أو باع رطبًا يوفيه المبتاع على الكيل كمن تعدى على صبرة باعها على الكيل فاستهلكها أو باعها فإنه يكلف غرم ما استهلك إن باع فيوفيه المبتاع على الكيل فكذلك هذا والله أعلم.

ومن «المدونة» قال: ويجوز السّلم في حائط بعينه وفي جميع رطب الفواكه إذا طاب أنزل ذلك مثل التفاح والرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وشبهه ويذكر ما يأخذ كل يوم ولا يجوز أن يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء لأنه مجهول ويجوز أن يشترط أن يأخذه كله في يوم واحد مسمى وإن لم يقدم نقده فجائز ثم إن قدم البائع الثمرة قبل الأجل برضى المبتاع جاز إن كان على الصفة. ومن مات من هذين المتبايعين لزم البيع ورثته لأنه بيع قد تم .

فصل

قال مالك: [ق/ ٣٤/ ١٧أ] **ـ رحمه الله ـ :** والسلم في لبن غنم بعينها أو أقطها أو جبنها أو سمنها كالسلم في ثمر حائط بعينه لا يصلح إلا أن يسلم في ذلك في إبان حلا به ويشترط أخذه في ذلك الإبّان.

وأشهب يكره السلم في سمنها .

قال سحنون: كأنه غابه ناحية شراء زيتون على أن على البائع عصره.

قال أبو محمد: وإنما تدخل علة سحنون لأشهب لو أسلم في كيل لبن على أن يخرج له البائع منه أقطًا أو سمنًا وهذا إنما اشترى أقطا أو سمنًا معلومًا قدره. م: وأرى أشهب إنما كره ذلك لبعده كاشتراط أخذ الزهو تمرًا ويحتمل أن يكون إنما كرهه لأنه يختلف خروجه كمن اشترى زيت زيتون معين على الكيل والله أعلم.

ومن «المدونة» قال مالك: وسواء قدم النقد أو ضرب له أجلاً بعيدًا لا بأس بذلك إذا شرع في أخذ ذلك في يومه أو إلى أيام يسيرة ، وهذا كالبيع لا كالسلف، وإن سلف في ذلك قبل إبانه واشترط أخذه في إبانه لم يجز لأنه معين، م: ولأنه إن نفذه فهو كالنقد في معين لا يقبض إلى أجل فيدخله تارة ثمنًا إن سلمت وتارة سلفًا إن هلكت وإن لم ينقده صار كأنه زاده في الثمن على ضمان ذلك إلى الأجل لا ضمان جزء من الثمن وذلك من الغرر المنهي عنه .

ومن «المدونة» قال مالك: وكذلك السلم في أصوافها لا يصلح إلا في إبان جزازها ويشترط أخذه في إبانه .

قال مالك في المستخرجة: في الضأن يباع صوفها فيصاب منها الأكبش قبل أن تجز قال: أراها من البائع ويوضع قدر ذلك عن المشتري.

قال ابن القاسم: وذلك إذا سرقت أو أخذها السبع وأما إن ماتت لم يكن له إلا صوفها إلا أن يكون صوف الميتة عند الناس لا يشبه صوف الحية فيوضع ذلك عنه.

قال بعض أصحابنا: لعله يعني إذا اشترى ذلك على الوزن، وأما لو اشتراه جزافًا لم يوضع عنه شيء من الثمن .

وفي «المختصر الكبير»: في بيع الصوف على ظهور الغنم لا بأس أن يشترط الجزاز على البائع فدل أن الجزَّ على المشتري وأرى ذلك إذا اشتراه جزافًا، ولو كان على الوزن لكان الجزَّ على البائع كالكيل في الطعام ويكون ما جاء من هذه الروايات إنما مرجعه على هذا التفضيل بين شرائه على الوزن أو جزافا ولا يختلف في ذلك والله أعلم .

ومن «المدونة» قال مالك : من أسلم في أصواف غنم واشترط جزز فحول كباش أو نعاج وسط لم يجز ، م : لأنه يختلف في البكر والطيب.

قال: ولا يجوز أن يسلم في أصوافها إلا وزنا لا عدد جزز إلا أن يشترط ذلك

عند إبان جزازها ولا تأخير لذلك ويرى الغنم فلا بأس به.

قال: وإن أسلمت إلى رجل في لبن غنم بعينها أو في صوفها أو في ثمرة حائط بعينه وليس شيء من ذلك في ملك الرجل لم يجز كما لو ابتعت منه سلعة وليست له وأوجب ذلك على نفسه خلاصها من ربها فذلك غرر وبيع ما ليس عنده وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر ومن الغرر شراء شيء بعينه لا يقبض إلا إلى أجل بعيد إذ قد يهلك ذلك الشيء فرد الثمن وقد انتفع به باطلا وإن لم ينفده فقد [ ] في الثمن على أن يضمنها له إلى ذلك الأجل وقد تهلك قبله فذلك غرر.

قال محمد بن أبي زمنين: في الذي باع سلعة ليست له وأوجب له على نفسه خلاصها إن ترك ذلك فقد جاء لسحنون: أن صاحب السلعة إن أجاز البيع وأراد أخذ الثمن لزم ذلك المشتري بمنزلة من غصب سلعة رجل فباعها والمشتري يعلم بالغصب ثم أتى صاحبها فأجاز البيع أن ذلك لازم للمشتري .

وقد جاء لأشهب خلاف ما قاله سحنون في الغصب: أشهب يقول: إذا علم المشتري بالغصب لم يكن لصاحب السلعة أن يجيز البيع لأن الغاصب والمشتري دخلا على الغرر، م: وهذا هو القياس وكذلك يجب في الذي أوجب على نفسه خلاص السلعة والعلة الجامعة بينهما أن المشتري دخل على إن خلصت هذه السلعة أو أجاز المغصوب من البيع تم ذلك قال: فإن لم يقدر هذا على خلاصها ولا أجاز هذا رد البيع فذلك غرر ويصير النقد في ذلك تارة ثمنًا وتارة سلفًا.

م: **وأعاب بعض فقهائنا قياس ابن أبي زمنين مسألة خلاص السلعة** على مسألة بيع الغاصب والمسألتان واحد لأن كل واحد باع سلعة ليست له والمشتري عالم فلا فرق والمسألة تجري على القولين والله أعلم.

فصل

قال مالك ـ رحمه الله ـ: ولا يجوز السلم في نسل حيوان بعينه من الأنعام والدواب بصفة وإن كانت حوامل لأنه من بيع الأجنة وقد نهى عنه.

قال مالك: وإنما يكون السلم في الحيوان مضمونًا لا في حيوان بعينها ولا في نسلها.

قال: ومن سلف في لبن غنم بعينها أو في صوفها وشرط أخذ ذلك إلى أيام قلائل فهلك المتبايعان أو أحدهما لزم البيع ورثة الهالك لأنه بيع قديم.

فصل

ومن كتاب التجارة بأرض الحرب: ولا بأس بالسلم في لبن غنم معينة على الكيل كل قسط بكذا كانت الغنم كثيرة أو يسيرة كشاة أو شاتين بعد أن يكون في أيام لبنها وسمى أقساطا معلومة وما يأخذ كل يوم ويضرب أجلاً له ينقضي اللبن قبله وسواء نقده الثمن أم لا إذا شرع في أخذ اللبن وكان يشرع فيه إلى أيام يسيرة وجائز أن يبتاع لبنها ذلك كله جزافًا شهرًا أو شهرين أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله وذلك فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إذا عرفا وجه حلابها .

وروى أشهب أن مالكًا: أجازه في شاة واحدة. قيل: فإن ابتاع لبن عشر شياه ثلاثة أشهر في إبانه فماتت خمسة بعد أن حلب جميعها شهرًا قال: ينظر فإن كانت الميتة تحلب قسطين قسطين والباقية قسطًا قسطًا ينظر أيضًا كم الشهر من الثلاثة في قدر تقاطر اللبن ورخصه فإن قيل النصف فقد قبض نصف الصفقة بنصف الثمن وهلك ثلثا النصف الباقي قبل قبضه فله الرجوع بحصة من الثمن وهى ثلثا نصف الثمن وذلك ثلثا الثمن أجمع ولو كان موت هذه الميتة قبل أن يحلب شيئًا لرجع بثلثى جميع الثمن وعلى هذا يحسب أن لو كانت حصة الميتة الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع. م: يريد: وله فسخ البيع لأنه هلك جل صفقته .

فصل

ومن السلم قال مالك: والسلم في ثمر قرية صغيرة مما ينقطع طعامها أو ثمرها في بعض السنة كالسلم في حائط بعينه لا يصلح السلم في ثمرها إلا إذا زهى يشترط أخذه بسرًا أو رطبًا ولا يجوز أن يشترط أخذه ثمرًا لأن تلك القرية غير مأمونة.

قال أبو محمد: ولا يجوز هاهنا تأخير رأس مال السلم لأنه مضمون في الذمة بخلاف حائط بعينه.

قال غيره: التسلف في القرية الصغيرة يوافق السلم في الحائط بعينه في وجهين: [ق/ ٣٥/ ٧أ].

أحدهما: أن لا يسلم في ثمرها إلا بعد زهوه **والثاني:** أن يشترط أخذه بسرًا أو رطبًا ولا يجوز ثمرًا ويخالفه في وجهين: **أحدهما:** أن يجوز أن يسلم إلى من ليس له في تلك القرية حائط. **والثاني:** أنه لا يجوز تأخير رأس مال السّلم لأنه مضمون

وذلك بَيِّن.

وقال محمد بن أبي زمنين: وينبغي على أصل قوله أن لا يجوز التسليف في ثمر قرية صغيرة إلا أن يكون ثمرها للمسلف إليه وإلا كان بمنزلة من باع ثمرة لغيره ويشترط تخليصها فيدبر ذلك فهو بين إن شاء الله.

وقال بعض القرويين: ذلك جائز وإن لم يكن له فيها ثمر ولا يدخله بيع ما ليس عندك لأن الغالب أن جملة أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا فهو من هذا كالسلم في القرى الكبار وعليه يدل قول أبي محمد لأنه جعله مضمونًا في الذمة وهو بين والله أعلم.

قال مالك رحمه الله ـ: ولا يجوز السلم في زرع أرض بعينها وإن بدا صلاحه أو أفرك ولا يصلح السلم في الحنطة والحب كله إلا مضمونًا لا في زرع بعينه بخلاف السلم في حائط بعينه لأن ذلك إنما يشترط أخذه بسراً أو رطبًا ، ولا يجوز أن يشترط أخذه ثمراً وهذا إنما يشترط أخذه حبًا، فهو كاشتراط أخذ الزهو ثمراً فلا يصلح. قال: ومن سلف في حائط بعينه بعد ما أزهى أو أرطب أو في زرع بعد أن أفرك واشترط أخذه حنطة أو ثمراً فأخذ ذلك وفات البيع يريد: بالقبض لم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين الذي أفسخه ولكن أكره أن يعمل به فإذا فات لم أفسخه.

قال في كتاب محمد: أكرهه فإن وقع لم يرد وكذلك في زيت كرم بعينه أو في تينه يكره فإن وقع يرده. قاله أشهب.

ومن «المدونة»: قال مالك: وبلغني أن النبي ﷺ قال: «**لا تبيعوا الحبّ حتى يشتد في أكمامه**»(١) وفي حديث آخر أن النبي ﷺ نهى أن يشترى الحبّ حتى يبيض(٢).

قال مالك: وذلك أن ييبس وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه الشرب.

ابن المواز: وقال ابن شهاب: حدّ ذلك أن يفرك ولم يأخذ به مالك إلا أنه قال: فإن نزل لم يفسخ .

وقال ابن القاسم: يفسخ ما لم ييبس فيمضي.

ومن «المدونة» قال مالك: ولا بأس بالسلم في الحنطة الجديدة قبل الحصاد وفي الثمر الجديد قبل الجذاذ ما لم يكن زرعًا بعينه أو حائطًا بعينه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣١٩) من حديث الحسن مرسلاً.

(٢) تقدم.

فصل

قال مالك ـ رحمه الله ـ: وإذا كانت القرية مأمونة مثل مصر وخيبر ووادي القرى ونحوها من القرى العظام التي لا ينقطع ثمرها ولا حبها من أيدي الناس فلا بأس بالسلم في ثمرها أو في غير ذلك من حبها في إبانه أو في أي إبان شاء ويشترط أخذه أي إبان شاء وإن أسلم في رطبها أو بسرها فليشترط أخذه في إبانه فإن أسلم في ذلك إلى رجل ليس له في تلك القرية زرع ولا طعام ولا نخل ولا ثمر فذلك جائز.

قال ابن القاسم: والسلم في حديد معدن بعينه كالسلم في قمح القرى المأمونة إن كان المعدن مأمونًا لا ينقطع حديده من أيدي الناس لكثرته في تلك المواضع فالسلم فيه جائز على وزن معلوم وصفة معلومة وأجل معلوم.

في السلم في الثمار والخضر والبقول والحيوان واللحم

قال مالك ـ رحمه الله ـ: سئل ابن عباس عن السلم في طعام فتلا هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[١].

قال مالك: فهذا جمع الدين كله.

وقال النبي ﷺ لما قدم المدينة وهم يسلمون في الثمار: «**سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**» ونهى عليه السلام عن «الكالئ بالكالئ »[٢] فوجب تعجيل النقد في المضمون.

قال ابن القاسم:فلا بأس بالسلم في الفواكه والثمار إذا وصفه وأجله عجل نقده.

ابن المواز: وإن لم يذكر موضع القضاء لم يفسد به السلم ويلزمه أن يقضيه بموضع التبايع بسوق تلك السلعة .

ومن «المدونة» ابن القاسم: وإن لم يصف ذلك ولا ضرب له أجلاً والثمن عرض أو عين فالسلم فاسد قال: وكل ما لا ينقطع من أيدي الناس فأسلم فيه في أي إبان شيئًا واشترط أخذه في أي إبان شئت، وأما ما ينقطع من أيدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها فأسلم فيه في غير حائط بعينه فلا بأس أن تسلم فيه في إبانه أو في غير إبانه ولكن لا يشترط أخذه إلا في إبانه وإن اشترط فيه الأخذ في غير إبانه

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٢) أخرجه الحاكم (٢٣٤٢)، (٢٣٤٣) والدارقطني (٣/ ٧١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١٣٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الألباني: ضعيف.

فإنه لم يجز أسلم فيه في إبانه أو في غير إبانه لأنه يشترط ما لا يقدر عليه.

قال: وإن اشترط أخذه في إبانه ثم انقطع إبانه قبل أن يأخذ ما أسلم فيه فقال مالك مرة: يتأخر له الذي له السلف إلى إبانه المقبل من السنة المقبلة ثم رجع فقال لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله .

وقال ابن القاسم: من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة فلا بأس به بخلاف السلم في حائط بعينه لأن ذلك متين فإذا ذهب انفسخت الصفقة ووجبت المحاسبة وهذا مضمون في الذمة.

وقال أشهب: ذلك سواء ولا يجوز التأخير وليس له إلا بقية رأس ماله.

وقال سحنون: ليس ذلك لواحد منهما وما بقي ففي ذمته إلى **قابل**.

وقال أصبغ: من شاء المحاسبة فذلك له إلا أن يجتمعا على التأخير.

م: **قال بعض فقهائنا:** ومعنى قول مالك: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله، يريد: القضاء وهو وفاق لابن القاسم وإنما جوز لهما الاجتماع على المحاسبة لضرورة فوت الإبان الداخلة عليهما فلم يتما على قصد البيع والسلف وهو استحسان.

ووجه قول أشهب: إن كل ماله إبان عنده ثم ينقطع حكمه حكم الشيء المعين وإن انقطاعه كفوات عين المعين إذ لا سبيل إلى وجود مثله وأن إلزامه التأخير إلى قابل ظلم له فوجبت لذلك المحاسبة عنده والله أعلم .

ووجه قول سحنون الذي ألزمهما التأخير: لأنه إذا أخذ بقية رأس ماله صار بيعًا وسلفًا وهما قادران بالتأخير على التحرز منه وإذ قد يتهمان إلى قصد التأخير عن قبضه في الإبان ليتم لهما رد بقية رأس المال لنفي منه حماية في الوجهين وهو القياس.

ووجه قول أصبغ: إن الواجب عنده المحاسبة كفوت الشيء المعين ثم أباح لهما التأخير للضرورة التي دخلت عليهما لفوات الإبان وحمل أمرهما على السلامة ولم يتهما أن يكونا قصدا البيع والسلف والله أعلم. وهذا قول معيب عندهم لأنه إذا كان الواجب المحاسبة ويجد الآتي منهما عليه فاتفاقهما على التأخير هو فسخ الدين في الدين وبالله التوفيق.

وفي كتاب محمد عن ابن القاسم: أنه مخير إن شاء أن يأخذ بقية رأس ماله وإن شاء أن يؤخره وهذا [ق/ ٣٦/ ٧أ] يدخله ما دخل قول أصبغ، وكذلك عنه في إذا اكترى إلى الحج فلم يأت الكرى حتى فات الإبان، أن المكترى مخير إن شاء بقي إلى

قابل وإن شاء فسخ الكرى وقيل عنه: يفسخ الكراء فقط وجعل ذلك كالأيام المعينة فهذا يوهن قوله إنه مخير لأنه وجب له أن يأخذ نقده فأخذه إلى حج قابل، وحكم الأيام المعينة إذا فاتت فسخ الكراء ولا يأخذ غيرها عوضًا. والفسخ في ذلك يجري على قول أشهب في مسألة الكتاب، وكذلك قال فيمن أسلم في ضحايا فأتى بها بعد الوقت أنه يبطل السلم لفوات الإبان فصارت ضرورة أوجبت الفسخ وهذا كله جار على قول أشهب. وقيل غير هذا .

ووقع لأشهب: فيمن غصب شيئًا فلم يوجد مثله أن ربه مخير إن شاء أن يؤخره حتى يجده وإن شاء أن يعرفه قيمته، وهذا نحو ما قدمناه لابن القاسم، وإنما كان ينبغي على مذهب أشهب أنه يغرمه القيمة ولا يجوز رضاه بالتأخير.

وذكر عن مالك في مسألة الكتاب: أنه إن قبض أكثر السلم جاز أن يؤخره بما بقي إلى قابل وإن قبض السيد فلا يجوز ذلك ويتحاسبان فاعلم ذلك. م: **قال بعض فقهائنا القرويين:** ولو مات المسلم إليه قبل الإبان فليوقف حتى يأتي الإبان ولا سبيل إلى قسم ماله حتى يأخذ هذا حقه .

قيل: فإن كان عليه دين يغترق ماله؟ قال: يتحاصّون في تركه ويضرب لصاحب السلم بقيمة ذلك الشيء الذي فيه السلم في وقته على ما يعرف منه في أغلب الأحوال من غلاء أو رخص، م: يريد: ثم يوقف ما صار له في المحاصّة أو التركة إن لم يكن عليه دين حتى يأتي الإبان فيشترى له كالسلم فيه فإن نقص عن ذلك أتبع بالقيمة ذمة الميت إن طرأ له مال وإن زاد لم يشتر له إلا قدر حقه وترد البقية إلى من يستحق ذلك من وارث أو مديان، ولو هلك ما أوقف له في حال الإيقاف كان من المسلم إليه لأن له نماءه فعليه نواؤه وحق هذا في غير ما أوقف له .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : ولا بأس بالسلم في القصب الحلو وفي الموز والأرجح وشبه ذلك إذا اشترط منه شيئًا معروفًا وسبيل السلم فيه كما اشترطنا فيما ينقطع وفيما لا ينقطع.

قال مالك: ولا بأس بالسلم في الرمان عددًا إذا وصف مقدار الرمانة.

ابن القاسم: وكذلك في التفاح والسفرجل إذا كان يحاط بمعرفته ولا بأس بالسلم في ذلك كله إذا كان شيئًا معروفًا.

قال مالك: ويجوز السلم في الجوز على العدد والصفة.

قال ابن القاسم: أو على الكيل إذا عرف فيه، م: والعرف في بلدنا في الجوز الكيل فلا يجوز السلم فيه إلا على الكيل أو بيعه نقدًا والتسلم فيه على العدد خطر إلا فيما قل.

قال مالك: ويجوز بيع الجوز على النقد جزافًا لأنه مربى وكذلك للبيض وما يكثر عدده.

قال مالك: ولا يسلف في البيض إلا عددًا بصفة وهو العرف فيه ولا بأس بالسلم في الفصيل والبقول إذا اشترط جرزًا أو حزمًا أو أحمالاً معروفة ويسلم ذلك في إبانه وقبل إبانه ولا يشترط الأخذ إلا في إبانه ولا يجوز أن يشترط الأخذ في غير إبانه وكذلك القصب والقرط الأخضر إلا أن يكون القرط الأخضر لا ينقطع من البلد الذي أسلم فيه فيجوز أن يشترط أخذه أي إبان شاء ولا يجوز في شيء من ذلك اشتراط فدادين معروفة صفة طول وعرض وجودة ورداءة لأنه مختلف لا يحاط بصفته ولا يكون السلم في هذا إلا على الأحمال أو الحزم.

ابن المواز وقال أشهب: ذلك جائز كله.

ووجه من لم يجزه: أن الجيد منه مختلف والوسط مختلف ويلزمه ذلك في الحبوب ولا مقال له في ذلك. م: وهذا الذي ذكر ابن المواز عن أشهب خلاف قول شيوخنا المتأخرين أن السلم فيما لا زوال له من الدور، والأرضين، والحوائط لا يصلح لأن المواضع تختلف فلابد أن يصف الموضع ويحده حدًا لا يختلفان فيه فيؤدي ذلك إلى السلم في شيء بعينه بيع ما ليس عنده، وكذلك السلم في القصيل فدادين لأنه لابد أن يحده فيقول بالموضع الفلاني ومجاور لفدان فلان وطوله وعرضه كذا فيؤدي ذلك إلى السلم في فدان بعينه لابد من ذلك فيقصد من هذه الجهة لا من أجل أنه مختلف في الجودة والرداءة وهذا قول واضح . والله أعلم.

«**ومن كتاب أبي إسحاق**»: ولا يجوز السلم فيما يتعذر وجوده ولا في الدور لأن المسلم إنما يصح فيما لا يزال بيدك إذ لو وصف له صفة موضع الدار فقد يتعذر عليه شراؤها هنالك وكذلك كما يتعذر عليه وجوده من الصغار إذ لو كان شراؤه لتعذر عليه.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن سلف في تمر ولم يذكر برنيا صبحانيا ولا جنسًا من التمر بعينه أو يذكر الجنس ولم يذكر صفة جودة أو رداءة فالسلم فاسد حتى

يذكر الجنس ويصفه فإن نزل على غير وصف ثم اتفقا على أخذ الأرفع لم يجز لفساد عقده.

قال أبو إسحاق: واجترأ في وصف الطعام أن يقول: جيد ولم يجز في وصف الحيوان بأن يقول: فارهًا ولا في النبات جيد، والفرق بينهم أن الطعام يعرف الجيد منه ولا يختلف الحد منه اختلافًا متباينًا، ويكون له الوسط من الجيد والفاره ، والجيد من النبات مختلف اختلافًا كثيرًا ما لا يتقاربان وكذلك السلم في الزبيب وسائر الحبوب إذا كان يختلف. قال: ومن أسلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنسًا قضى له بمحمولة وإن كان بالشام قضى بسمراء، يريد: لأنه الذي بهما قال ولابد في ذلك من الصفة في الجودة والرداءة فإن لم يصف فالسلم فاسد .

ابن المواز: وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال : وإن أسلم ولم يسم بمصر سمراء من بيضاء لم يجز.

وقال ابن عبد الحكم وهو أحب إلينا .

وقال أصبغ: ذلك جائز لأن جُل طعام مصر البيضاء إلا ما أصابته منه عاهة.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن أسلم في الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنسًا فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء من محمولة ويصف جودتها فيجوز.

قال ابن حبيب: وهذا في بلد تحمل إليه، وأما في بلد ينبت فيه أسمر وأبيض فيجزئه وإن لم يذكر ذلك وذكر جيدًا نقيًا وسطًا أو معلومًا وسطًا.

وقول ابن حبيب هذا أوجه له، وسواء كان بلدًا ينبت فيه الصنفان أو يحملان إليه لابد في ذلك من ذكر الجنسين إذا كانا مختلفين ثم يذكر الجودة والرداءة كما قال ابن القاسم لأن المسلم فيه أبدًا لا يكون إلا موصوفًا بصفة لا يختلفان فيها عند القضاء إلا أن يكون قمحا عرف فيما يسلفون فيه فيحملان عليه وكأنه عليه دخلا لأن العرف كالشرط.

م: **وذكر لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن:** أنه لا يحتاج في السلم في الطعام أن يشترط حنطة حصيد عامه .

قال: والرواية أنه إذا أتاه [ق/ ٣٧/ ٧أ] بقمح قديم على الصفة أنه يجبر على أخذه فهذا يدل على أنه لا يراعي قديمًا من جديد ولو روعي لم يجبر على أخذ

قديم، وقد اشترط جديدًا. قال: وذلك لا يختلف عندنا بإفريقية وهو يختلف عندنا بصقلية فلا يجوز حتى يشترط قديمًا من جديد.

قال ابن حبيب: وإن أسلم في زيت فليذكر مع تلك الصفة زيت الماء أو زيت المعصرة وإن كان يجتمع في ذلك البلد زيت بلدين ذكر من أي بلد ويذكر جيدًا أو دنيًا أو وسطًا وإلا لم يجز ذلك وكذلك السمن.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن أسلم مائة درهم في أرادب معلومة من حنطة وأرادب معلومة من شعير وأرادب معلومة من سمسم ولم يذكر ما لكل صنف من الثمن أو أسلم ما ذكرنا في جميع صنوف الأمتعة والطعام والشراب والقطاني والدقيق والحيوان ولم يسم رأس مال لكل صنف على حدة فذلك جائز إذا وصف كل ما أسلم فيه ونعته، وسمى كل ما ينبغي كيله منه أو وزنه ولا تبالي كان أجل ما أسلم فيه متفقًا أو مختلفًا فهو جائز لأنها صفقة واحدة، وكذلك إن أسلمت عروضًا في عروض تخالفها أو في طعام على ما ذكرنا .

م: **قال بعض العلماء:** أجاز الشافعي بيع سلع حاضرة وإن لم يسم ما لكل سلعة من الثمن ولم يجزه إذا أسلم في ذلك حتى يسمى ما لكل سلعة ثمنًا معلومًا وهذا تناقض منه.

فصل

قال مالك: ولا بأس بالسلم في الرؤوس إذا اشترط صنفًا وقدرًا معلومًا صغارًا أو كبارًا وكذلك في الأكارع، ولا بأس بالسلم في اللحم والشحم وإذا اشترط لحمًا أو شحمًا معروفًا ويذكر الجنس من ضأن أو معز ونحوه وإلا لم يجز.

قيل: ولحم الحيوان كله نوع واحد.

قال: والتمر أيضًا كله نوع واحد ولكن لا يجوز السلم فيه حتى يسمى الجنس برنيًا صبحانيًا يريد: لأنه لا يجوز السلم إلا على صفة لا يختلفان عند القبض فيها.

قال ابن حبيب: ولم يذكر من أين يأخذ من جنب أو فخذ فجائز ذلك، وإن ذكره فحسن.

قال ابن المواز: قيل لابن القاسم: أفيحتاج أن يسمى الناحية التي يأخذ منها يدًا أو جنبًا أو فخذًا ؟

قال: لا. وإنما يقــول ذلك أهل العراق وهذا باطل وإنما يســمى السمــانة والنحو ماعزًا أو ضأنًا وقاله مالك.

قال أصبغ: ولو اشترط وسطًا من السمانة جاز.

قال ابن المواز: وإن اشترط سمــينًا ولم يجد السمين جاز كقــول مالك في الطعام جيد وهي صفة بعد أن يسمى ماعزًا أو غيره ثم يكون له السمن المعروف عند الناس، والجيد من الطعام العام عند الناس.

قيل لابن القاسم: وإن قضاه مع ذلك بطونًا فأبى أن يأخذه . قال: أو يكون لحمًا بلا بطون.

فقيل: بكم قدر ذلك فقــال: قد جعل الله عز وجل لكل شيء قدرا، والبطن من الشاة فكأنه يقول: على قدر البطن من قدر الشاة.

قال: وهذه أشياء قد عرف الناس ناحيتها ووجهها.

ومن «المدونة» قال: ويشترط إذا أسلم في اللحم وزنًا معلومًا مــعروفًا وإن اشترط تحريًا معروفًــا جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه بجواز بيــع اللحم باللحم تحريًا والخبز بالخبز تحريًا.

قيل: معنى قــوله في اللحم تحريًا أن قوله آخذ منك مــا إذا تحرى كان وزنه رطلاً أو رطلين أو نحو ذلك، وذلك فيما يقل ويستطاع تحريه.

قال الأبهري: إنما جاز بيع اللحم باللحم تحــريًا لحاجة الناس إليه ولو منــعوا منها حتى يزنوه لتعذر عليهم وضاق ولأن الموازين قد تقل.

قال بعض شــيوخنا: إنما أجازه مــالك عند عدم الموازين للضرورة إلى ذلك فــأما حيث توجد الموازين فلا تجوز حتى توزن كما لا يجوز بيع الطعام على التحري.

قال محمد بن أبي زمنين: وإنما يجوز على التحري فيما قل من ذلك ويجزئه أن يقول له أسلم إليك في لحــم يكون قدره عشرة أرطال أو مــا سميــا، وكذلك هذا في الخبز.

فصل

قال مالك: والسلم في الحيــتان الطرية جــائز إذا سمى جنسًا من الحــوت وشرط ضربًا معلومًا صفته وطوله وناحيته إذا أسلم في ذلك قدرًا معلومًا ووزنًا معلومًا.

قال أبو إسحاق: السلم في الحيــتان الطرية جائز لسمى الجنس والنــحو أي القدر

لأن الحوت يختلف صغيره وكبيره والناحية لأن المواضع قد يختلف طعم حوتها مع تساويه في القدر ويرغب في بعضها ما لا يرغب في بعض فلابد من صفة تخص ذلك حتى يميزه من غيره.

قال: وما كان ينقطع من طرى الحوت فليسلم فيه في إبانه أو قبل إبانه ويشترط الأخذ في إبانه .

قال ابن المواز: فإن انقطع إبانه قبل أن يأخذ ما أسلم فيه فليأخذ برأس ماله ما شاء من الطعام نقدًا وكذلك ماله إبان من اللحم فينقطع فلا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله لحم معز من ضأن أو بقر رطل برطلين وكذلك العنب يزول إبانه فله أن يأخذ ببقية رأس ماله زبيبًا أو عنبًا مشتريا رطلا برطلين وهذا كله بعد معرفتهما بما بقي من رأس المال، م: وهذا على قول أشهب فيمن أسلم في الثمار التي تنقطع من أيدي الناس في بعض السنة لأنه يقول: إذا انقطعت فليس له بقية رأس ماله ويدخل في هذه المسألة الاختلاف الذي دخل فيه بيع الثمار التي تنقطع لا فرق بينهما ، م: وإنما يصح ما قال محمد إذا حكم بينهما بهذا القول أو تراضوا بالآخذ به .

ومن «المدونة» قال مالك: ومن أسلم في صنف من الحوت فلما حل الأجل أراد أن يأخذ غيره من جنس الحيتان جاز ذلك.

قال ابن المواز: وكذلك من أسلم في لحم ضأن أن يأخذ كل يوم وزنًا معلومًا فله أن يأخذ في يومه لحم بقر ولا يتعجل منه في ذلك اليوم أكثر مما شرطه، م: يريد فيدخله بيع الطعام بالطعام إلى أجل كأنه عجل له مما له عليه من المعز لحم بقر وإذا أخذ منه مثل ما حل له عليه كان بدلاً.

قال في «الواضحة» ومثله في كتاب ابن المواز ومعناه في المدونة في غير هذا الباب قال: وإذا اشترط أن يأخذ كل يوم من اللحم ما وزن، وأخذ منه يومًا أكثر من الشرط، وودى ثمن الزائد فإن كان ما أخذ مثل صفة شرطه فجائز، وإن كان بخلاف الصفة من سمن لحم أو في عظم الحيتان أو صنف من اللحم غير ماله عليه مثل لحم ضأن من معز لم يجز أن يشتري منه زيادة الوزن، ولو جاءه قبل الوزن دون الصفة أو خلاف الجنس ويعطيه معه عرضًا أو عينًا لم يجز ولا يأخذ أكثر وزنًا وأنقى صفة ويأخذ ثمنًا ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه.

قال ابن المواز: إلا أن يكون استوفى مثل حقه بغير شرط ثم فضل له فضل فله أن يشتري تلك الفضلة مثل أن يكون له عليه مائة أردب سمراء فجاءه بمائة بيضاء أو

شعير فقضاه من ذلك حقه ثم أراد أن يشتري منه فضلة ذلك فلا بأس به ما لم يكن شرطا أو تعاملا على ذلك، فأما إذا صح اقتضاؤه على [ق/٣٨/٧أ] غير شراء فلا بأس به، وإنما ذلك في الطعام خاصة وأما غير الطعام مما يجوز بيعه قبل قبضه فلا بأس أن يشتري الزيادة بشرط.

فصل

ومن «المدونة» **قال مالك**: ولا بأس في الطير وفي لحومها بصفة معلومة وجنس معلوم ومن سلف في لحم دجاج فحل الأجل فلا بأس أن يأخذ لحم الطير كله، ولحم طير الماء إذا أخذ مثله، ولا يجوز أن يأخذ طير الماء باتفاق من ابن القاسم وأشهب قال: وأما إن أسلم في دجاج أو في أوز فأخذ مكانها بعد الأجل طيرًا من طير الماء لم يجز.

قال ابن القاسم: لأن طير الماء إنما يراد به الأكل فإنما هو لحم ولا يباع الحيوان باللحم من صفة وأجازه أشهب لأنه حي بعد.

ومن «العتبية» قال ابن القاسم: والدجاجة التي قد فسدت لا تبيض ولا تراد إلا للذبح فلا بأس بها بما لا يستحبي من الطير يدا بيد على التحري لأنه لحم كله.

م: ويجوز عند أشهب أيضًا وإن لم يتحر لأنه لحم كله.

وقال في السلم الثالث: وإنما نهى عن اللحم بالحيوان للفعل والمزابنة فكلما جاز في لحمه التفاضل جاز منه الحي بالمذبوح.

وفي «السلم الثالث» إيعاب هذا.

قال مالك في الأول:ومن أسلم في دجاج جاز أن يأخذ مكانها قبل الأجل أو بعده أو زاد حمامًا وشبه ذلك من الداجن المربوب عند الناس لجواز بيع بعضها ببعض نقدًا أو إلى أجل لأنهما صنفان، وكذلك العروض كلها ما خلا الطعام والشراب فإنه لا يجوز بيعه من الذي عليه السلم ومن لا غيره حتى يستوفيه لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك إلا أن يعطيك الذي عليه السلم من صنف طعامك مثل ما أسلمت فيه سمراء من محمولة بعد الأجل فيجوز على وجه البدل. وفي السلم الثالث إيعاب هذا.

قال مالك ـ رحمه الله ـ: ويجوز بيع دجاجة بدجاجتين يدا بيدا.

قال ربيعة: ومن أسلف صيادًا دنانير على صنف من الطير كل يوم كذا وكذا طير فأتاه فلم يجد عنده من ذلك الطير شيئًا فأخذ منه عشرة عصافير بطير واحد مما اشترط

عليه جاز.

قال سحنون في كتاب ابنه: معناه أن الطير الذي أسلم فيه مما لا يقتنى إنما هي اللحم والعصافير التي أخذ منه بدله كذلك فلذلك جاز أن يأخذها على التحري أن تكون العشرة مساوية لذلك الطير الواحد ولو كان ذلك الطير مما يقتنى مثل الداجن المربوب فأخذ فيه طيرًا أو عصافير مما لا يقتنى لم يجز لأنه اللحم بالحيوان المنهي عنه، ولو أخذ بدل الطير المقتنى طيرين أو ثلاثة مما يقتنى أيضًا كان حلالاً بجواز التفاضل فيها، م: ولو أسلم إليه في عشر عصافير مما لا تحيا فشرط أن يأتيه بها حية فأتى بعشرة عصافير من ذلك الجنس مذبوحة لم يجز له الرضا بها لأنه اللحم بالحيوان، ولو شرط أن يأتيه بها مذبوحة فأتاه بها حية لم يجز له أخذها حتى تذبح لأنها حية من مذبوحة.

في السلم في العروض والصناعات وتراب المعادن والصباغة

قال مالك ـ رحمه الله ـ: ولا بأس بالسلم في المسك والعنبر وجميع العطر إذا اشترط من ذلك شيئًا معلومًا، وكذلك في الجوهر واللؤلؤ وصنوف الفصوص والحجارة إذا ذكر صنفًا معروفًا بصفة [ق/ ٣٩/ ١٧] معلومة، وكذلك آنية الزجاج يصفها، ولا بأس بالسلم في اللّبن والجص والزرنيخ والنورة وشبه ذلك مضمونًا معلوم الصفة وفي الحطب إذا اشترط من ذلك قناطير معلومة أو قدرًا معروفًا بصفة معلومة وكذلك في الجذوع وخشب البيوت ونحو ذلك من صنوف العيدان، وفي جلود البقر والغنم وفي جميع الرقوق والأدم والقراطيس إذا اشترط من ذلك كله شيئًا معلومًا، ويجوز السلم في نصول السيوف والسّكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة بمضمونة وضرب لها أجلا معلومًا وقدم النقد فيها.

فصل

قال ابن القاسم: ومن استصنع طستًا أو تورًا أو قمقمًا أو قلنسوة أو خفين أو لبدًا استخدم سرجًا أو قارورة أو قدحًا أو غير ذلك مما يعمل الناس في أسواقهم عند الصنّاع فإن جعل ذلك موصوفًا مضمونًا إلى مثل أجل السّلم جاز ذلك إن قدم رأس مال مكانه أو إلى يوم أو يومين إذا لم يشترط شيئًا بعينه يعمله منه أو عمل رجل بعينه فإن شرط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يجزه وإن نقده لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد والنحاس والظواهر ويسلم الرجل إلى ذلك الأجل أم لا فذلك غرر إذ قد يسلم فيعمله له أو يموت قبل الأجل فيبطل سلف

هذا وقد انتفع المسلم إليه بذهبه باطلاً.

ابن المواز: وقال أشهب: إذا شرع في عمله أو في مثل الأيام اليسيرة جاز. قال: وإنما يكره ذلك إذا كان إلى أجل بعيد إذ لا يصلح السلم فيه في شيء بعينه، فأما من أتى إلى رجل عنده عشرة أرطال حديد أو نحاس فاشتراه بعينه على أن يعمل له ذلك النحاس أو الحديد قدراً أو قمقمًا بعشرين درهمًا ووصف ذلك فلا بأس به إذا كان يشرع في عمله عاجلاً. قال: ولا بأس أن يشتري منه تور نحاس على أن يعمله له إذا أراد النحاس ووزنه له ووصف هذا ما يعمل له وكذلك ظهارة على أن يعملها له قلنسوة والحذاء على أن يجيزوا له ويشرع في ذلك . قال: ويجوز لمشتري ذلك بعينه بيعه قبل قبضه.

قال ابن المواز: بل لا يصح بيعه قبل قبضه لأنه إذا بيع لم يكن له بدٌّ من الضمان فيه وضرب الأجل وذلك لا يصلح في شيء بعينه.

قال: والفرق بين الثوب يشتريه على أن يتم له نسجه والقدر والنحاس على أن يتم له عمله أن النحاس إن جاء بخلاف الصفة أعاده إليه، والثوب لا يمكن ذلك فيه ولا يدري كيف تخرج بعينه.

فصل

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ولا يسلم في تراب المعادن عينًا ولا عرضًا لأن صفته لا تعرف ولو عرفت صفته جاز سلم العروض فيه، ولا يجوز بالعين لأنه يدخله الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أجل وقد قال عليه السلام: «**لا تبيعوا منها غائبًا بناجز**»[١].

قال ابن القاسم: وجائز أن يشتريه يدًا بيد بخلافها من العين أو بالعروض لأنها حجارة معروفة قال: ولا يسلم في تراب الصواغين ولا يشتريه يدًا بيد لأنها رماد لا يدري ما فيه وشراؤه غرر .

قال ابن حبيب: فإن بيع تراب معدن الذهب بذهب أو تراب الفضة بفضة رد فإن فات واستخرج ما فيه فهو للمبتاع وعليه قيمة التراب.

قال مالك: وأما تراب الصواغين فإن بيع وفات واستخرج ما فيه رد ما خرج منه إلى البائع وأجرة تخليصه إلى المبتاع مع ثمنه.

---

(١) أخرجه مالك (١٢٩٩) والبخاري (٢٠٦٨) ومسلم (١٥٨٤) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.

م: قيل: فإن لم يخرج للمبتاع منه شيء فلا بد أن يكون له على البائع الأجرة وهذا غلط، والصواب أن الأجرة له إن لم [ق/ ٤٠/ ٧أ] يخرج منه شيء لأنه لم يستأجره عليه وقد دخلا على الغرر جميعًا ويرجع بجميع الثمن وإن خرج له منه شيء فالبائع مخير إن شاء دفع له أجره وجميع ثمنه وأخذ منه ما يخرج أو سلم ذلك إليه ورد إليه جميع ثمنه. م: والفرق بين تراب المعادن وتراب الصاغة: أن الأصل فيما بيع بيعًا فاسدًا ففات بيد مشتريه أن يغرم المثل فيما له مثل أو القيمة فيما لا مثل له فلما أفات تراب المعادن أغرمناه قيمته لأنه مما له قيمة.

ويجوز بيعه نقدًا بخلافه فأجريناه على الأصل، وأما تراب الصاغة فالمثل له ولا قيمة فيه فوجب رد الثمن فيه إذا فات ولا يرجع بشيء إن لم يخرج منه شيء وهذا بين.

وقال بعض أصحابنا: لابد أن تكون له قيمة فإذا فاته بالعمل كان ما خرج له وعليه قيمته على غرره.

قال ابن أبي زمنين: قال غير ابن حبيب: ولو ادعى مشتري الرماد تلفه قبل تخليصه لكان تلفه من المشتري وعليه قيمته على الرجاء والخوف فإذا كانت عليه قيمته في تلفه فكذلك تكون عليه قيمته إذا فاته بالعمل.

والقول الأول أبين إذ لا تتحصل له قيمة على غرره.

قال ابن حمدون: تراب الفضة يجوز بيعه بالذهب لأنها حجارة تسيل فيخرج ما فيها بالعمل، وأما تراب الذهب فإنما هو تراب وذهب مختلط ليس في التراب منه شيء، وإنما يميز الذهب منه بالغسل فإن بيع قبل ذلك كان بيعًا مجهولاً لا يجوز بيعه حتى يميز ترابه ويعرف قدره فيباع.

قال بعض أصحابنا: وإذا كان الأمر على ذلك لم ينبغ أن يكون فيه خلاف.

ومن جمع بين تراب الذهب والفضة فإنما ظن أن أمرهما واحد، م: ويحتمل هذا ويحتمل أن معدن الذهب على جنسين فمنه تراب مختلط كما قال ابن حمدون ومنه حجارة كما قال من تقدم وهو ظاهر قولهم ويحتمل أن يكون تخليص الذهب من التراب كتخليص الفضة من الحجارة فيجوز بيعه وإن لم يدر ما فيه كما يجوز بيع الحجارة وإن لم يدر ما فيها والله أعلم.

قال ابن المواز: ولا بأس بقسمة تراب المعدن كيله .

وقال يحيى: لا يجوز اقتسامه وهو غرر لأنه لابد أن يكون أحد النصيبين أكثر ذهبًا من الآخر قال: ولو جاز اقتسامه لجاز سلفه.

وهو قول محمد بن عبد الحكم، كما جاز بيعه جازت قسمته لأنه مرئي وأما السلف فيه غير مرئي والله أعلم.

- في تسليم الفلوس والسلم فيها وتسلم الحديد في الحديد والثياب في الثياب أو مما تولدت منه وبيع الكتان بالغزل وفي قرض العروض والجواري:

قال مالك - رحمه الله -: ويجوز سلم الفلوس في الطعام والطعام في الفلوس.

قال: ولا يجوز أن يسلم الدنانير والدراهم في الفلوس لأن الفلوس عين وهذا صرف، ولا تباع الفلوس وزنًا ولا كيلاً ولا جزافًا بعيْن ولا بعرض نقدًا ولا إلى أجل لأن شأنها العدد.

قال مالك - رحمه الله -: ولا خير في بيع فلوس من نحاس بنحاس يدًا بيد لأنه من المزابنة إلا أن يتباعد ما بينهما وتكون الفلوس عددًا فيجوز وأجاز يحيى بن سعيد بيع رطلين نحاس برطلين مضروبين فلوسًا أو غير مضروبين يدًا بيد، هكذا نقلها أبو محمد.

قال ابن القابسي: معنى قوله: مضروبين أي ضربت قدورًا أو نحوه ولا يكون خلافًا لابن القاسم ونقل أبو محمد أسعد بظاهر الكتاب وهو خلاف لابن القاسم:

قال مالك: ولا خير في سلم فلوس من نحاس أو من صفر في نحاس إلى أجل لأن الصّفر والنحاس نوع واحد وكذلك الرصاص والآنك وهو القزدير صنف واحد. قال: ويجوز سلم فلوس من نحاس في حديد إلى أجل لأنهما صفقتان.

فصل

قال مالك: ولا يجوز سلم حديد تخرج منه السيوف في سيوف أو سيوف في حديد تخرج منه السيوف أم لا لأنه نوع واحد.

قال سحنون: ولا بأس أن يسلف الحديد الذي لا يخرج منه السيوف في السيوف.

قال مالك: ولا يجوز سلم حديد السيوف في السيوف ولا في الحديد الذي يخرج منه السيوف لتقاربهما. ولو أخذت ذلك لأخذت الكتان الغليظ في الكتان الرقيق

والصوف كذلك لأنه يختلف فمنه ما يغزل منه الرقيق ومنه ما لا يغزل منه الرقيق أبدًا فلا يسلم بعضه في بعض لتقاربهما .

قال أبو إسحاق: لعله يقول: إنّ غليظ الكتان إذا دهن صار يخرج منه الرقيق من الثياب، وإن الحديد قد يبالغ في عمله فيخرج منه السيوف فلما قرب الأمر هكذا لم يجزه.

قال في كتاب محمد: الكتان كله جيده ورديئه صنف حتى ينسج فيصير الرقيق صنفًا والغليظ صنفًا وكذلك القطن، م: وكذلك عندي إن غزل فيصير الرقيق صنفًا، والغليظ صنفًا، وصنعة الغزل قد أحالته إحالة بينة فأوجبت فيه التفاضل إلى أجل.

قال في الواضحة: والحديد كله صنف.

قال ابن المواز: والحديد كله جيده ورديئه صنف حتى يعمل سيوفًا أو سكاكين فيجوز سلم المرتفع منها في غير المرتفع.

قلت: فما صنع من الحديد حتى يكون سيوفًا أو سكاكين أو أعمدة أو مرايا وغير ذلك؟ قال: إذا صنع الحديد فقد افترق وصار أصنافًا مختلفة باختلاف المنافع فيه وكذلك النحاس وأصنافه كله صنف واحد، حتى يعمل فيصير أصنافًا، وكذلك غير ذلك من الأشياء إذا عملت واختلفت منافعها.

قال في «المدونة»: ولا خير في أن يسلف سيفًا في سيفين دونه لتقاربهما في المنافع إلا أن يتباعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق والثياب فيجوز ولم يجزه سحنون. والصواب جوازه لأنها تتباين تباينًا متباعدًا إلا بتباين حيوان ولا غيره فهو أجوز من سلم الخيل في الخيل والثياب في الثياب.

ومن «المدونة» : قال ربيعة: ويجوز بيع الصّفر بالحديد متفاضلاً يدًا بيد أو إلى أجل ولا يجوز بيع الصفر بالصفر ولا الحديد بالحديد متفاضلاً إلى أجل وكذلك سائر الأشياء.

قال: والصّفر عرض ما لم يضرب فلوسًا فإذا ضرب فلوسًا جرى مع الذهب والورق مجراهما فيما يحل ويحرم والشّبُّ والكحل بمنزلة الحديد والرصاص وسائر العروض في البيع.

قال في كتاب محمد : ولا خير في أرطال نحاس في قدور نحاس إلى أجل، ولا بأس بنحاس بتور نحاس يدًا بيد.

ابن المواز: على الوزن وإن تفاضل ولا يصلح جزافًا حتى تبيد الفضل بأمر بيِّن.

فصل

ومن «**المدونة**»: **قال مالك:** ولا يسلم كتان في ثوب كتان لأن الكتان يخرج منه الثياب، ولا بأس بثوب كتان في كتان أو ثوب صوف في صوف، لأن الثوب المعجل لا يخرج منه كتان ولا صوف.

قال أبو محمد: إلا ثياب الخز في الخز لأنه ينقش وكذلك تور النحاس في نحاس وكذلك في كتاب محمد.

قال ابن المواز: وكره مالك ثوب صوف بصوف يدًا بيد [ق/ ٤١/ ٧أ] أو إلى أجل قريب لا يعمل مثله فيه للمزابنة، وكذلك الكرسف يغزله يدًا بيد وكتان منقوش بمغزول.

قال: أو جلد بعشرة أحذية مقطعة من جلده أو من جلد غيره.

محمد: وهذا فيما قرب، وأما لو دفع رطلين صوفًا في ثوب صوف، أو رطلين صوف بعشرة أرطال مغزولة يريد: نقدًا أو جلدًا كبيرًا بزوج أو زوجين جلد يدًا بيد لجاز، وتدخله فيما تقارب نقدًا المزابنة أو إلى أجل سلف جر منفعة لأنه يرجع صوفًا فيأخذه مغزولاً أو ثوبًا معمولاً.

قال ابن حبيب: لا يباع شيء مما يتولد منه إلى أجل مثل صوف في ثياب صوف أو كتان أو قطن في ثياب ولو عجلت الثياب فيما يتولد منه لجاز. ويجوز كله يدًا بيد أيهما كان بالآخر.

قال: ولا خير في جلد بقرة بأزواج نعال مسماة، ولا ثوب وشي بظهائر لا نقدًا ولا مؤجلاً للمزابنة وإذ لا صنعة فيه تخرجه إلى إجازته بخلاف صوف بثوب صوف يدًا بيد، أو كتان بثوب كتان أو جلود بأحذية معمولة، هذا جائز نقدًا لأن فيه صنعة بينة ولا يتأخر ما قابلها إلى أجل تعمل فيه فتدخله المزابنة، م: إنما يدخله في الأجل سلف جر منفعة.

قال ابن أبي زمنين: قول ربيعة في الكتان المنسوج بالغزل فهو بمنزلة الحنطة بالخبز، والدقيق بالسويق معناه: أن النسجْ في الغزل صناعة يجوز معها بيعه بالغزل إلى أجل، كما أن الخبز والسويق فيه صنعة تبيح التفاضل بالحنطة وبالدقيق يدًا بيد، وقوله في الغزل والكتان إنه بمنزلة الحنطة بالدقيق معناه: أن الغزل ليس بصنعة تبيح

بيعه بالكتان إلى أجل كما أن الطحن ليس بصنعة تبيح أن يباع بالقمح متفاضلاً، وقوله وهذا بيِّن ما بينهما من الفضل يريد : أن الحنطة إذا طحنت تريع فكان الفضل فيها بينا.

وقوله: ولذلك كُرِه إلا مثلاً بمثل يريد: ومع ذلك يُكره إلا مثلاً بمثل.

قال الشاعر:

ولما تفرقنا كأني ومالكا لطول اجتماع لم نبت ليلة معًا

أي مع طول اجتماع جعل اللام بمعنى «على».

ومن «المدونة»: وأجاز يحيى بن سعيد رطل كتان برطل غزل كتان يدًا بيد.

قال: وأما عاجل بآجل فلا أحب أن أنهى عنه ولا آمر به وأكره أن يعمل به أحد.

وقال ابن المواز: أما سلف أحدهما في الآخر فلا خير فيه أيهما كان المعجل منهما.

قال ابن أبي زمنين: من أهل العلم من يقول: إن الكتان المغزول والكتان غير المغزول صنفان مختلفان فمن ها هنا قال يحيى بن سعيد : أنهى عنه ولا آمر به عاجلاً بآجل.

وهو عند أصحاب مالك صنف واحد. قال: ومن أهل العلم من يقول: إن النسج ليس بصنعة في الغزل، وإلى هذا كان يذهب أشهب فكان لا يجيز الثوب بالغزل إلى أجل،ولا يجيزهما أيضًا يدًا بيد بمعنى المزابنة إلا أن يتبين الفضل أن أحدهما أكثر كالغزل إذا بيع بالكتان جزافًا.

وقد جاء في النسج لمالك ما يقوي قول أشهب :

قال مالك: فيمن اشترى غزلاً فنسجه ثم فلس المبتاع ، إن النسج ليس يفوت به الغزل والذي أذهب إليه في هذا أن الغزل صنعة يبيح التفاضل فيه نقدًا أو إلى أجل إذا كان المعجل الغزل إذ لا يخرج من ذلك كتان.

ومن «المدونة»: قال مالك: وثياب القطن لا يسلم بعضها في بعض إلا أن تسلم الغلاظ مثل الشقايق وغليظ الملاحف اليمانية في رقيق ثياب القطن مثل: المروي والهروي والفرهي والعدني فلا بأس به، وكذلك رقيق الكتان كله صنف واحد القرقبي والشطوي والقصبي والمريسية لا بأس أن يسلف في غليظ ثياب الكتان مثل: الزيقة والقيسي والفسطاطي إلا ما كان من الفسطاطي الرقيق مثل المعافري وشبهه فإنه

يضم إلى رقيق ثياب الكتان ولا يجوز أن يسلم رقيق القطن في رقيقه، مثل: العدني في المروي وكذلك رقيق الكتان لا يسلم في رقيقه مثل: الشطوي في القصب، م: وجائز أن يسلم رقيق القطن من الكتان لأنهما صنفان مثل: المروي في القرقبي قاله في السلم الثالث.

وروى علي عن مالك: أنه لا يجوز لأنه رقيق كله.

وقال في «السلم الأول»: ومن أسلم فسطاطية في مروية معجلة ومروية مؤجلة وهو غليظ الكتان في اثنين من رقيق القطن جاز.

وكذلك لو أسلم ثوبًا من غليظ الكتان مثل الزيقة وما أشبهها في ثوب قصبي مؤجل وقرقبي معجل وهما من رقيق الكتان ومن رقيق القطن جاز لأنهما صنفان.

قال أبو محمد: انظر فينبغي أن يكون رقيق الكتان في غليظه، وغليظه في رقيقه كقولهم في صغار الخيل في كبارها وكبارها في صغارها وقد قال: لا يسلم ثوبًا في ثوب دونه وكذلك لا ينبغي أن يسلم ثوب غليظ كتان في ثوب رقيق كتان أرفع منه، ولا في ثوبين أرفع منه. وأرى معنى قوله: لا بأس بثوب من الزيقة في ثوب قرقبى معجل وقصبى مؤجل إنما هو على أحد قولي مالك فإنه روى عنه ابن عبد الحكم في جمل بجملين مثله أحدهما مؤجل والآخر معجل أنه أجازه وكرهه. قال ابن عبد الحكم: وكراهيته أحب إلينا.

وقال سحنون: هذا الربا.

قال أبو محمد: وأحسب قوله هاهنا في الثياب على تلك الرواية الشاذة والله أعلم. م: ونحن نحمل قوله هاهنا في الثياب أنه جار على الأصل، وأنه جائز سلم الغليظ في رقيق أو رقيقين لأنهما صنفان وكذلك عندي صغار الجمل في كبارها جائز على مذهبه في «المدونة» لأنهما صنفان.

ومعنى قوله: لا يسلم ثوب في ثوب دونه ولا رأس في رأس دونه أي من صنف واحد فيكون مذهبه في المدونة كله جاريًا على أصل واحد وخلافًا لرواية ابن عبد الحكم لأن ذلك ربا كما قال سحنون والله أعلم.

من «المدونة» قال: ومن أسلم فسطاطية في فسطاطية معجلة ومروية مؤجلة جاز ذلك قال: ولو كانت المروية معجلة والفسطاطية مؤجلة لم يصلح لأنه قرض وزيادة مروية، وكذلك قال مالك: ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الجملين نقدًا

والدراهم مؤجلة أو معجلة وإن تأخر أحد الجملين لم يجز عجلت الدراهم أو أجلت وهذا ربا لأن كل شيء أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا.

قال مالك: وإن أسلمت فسطاطية في فسطاطية إلى أجل فهو قرض فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز وإن ابتغيت به نفع نفسك بطل السلم.

فصل

والقرض عند مالك ـ رحمه الله ـ: جائز في الثياب والرقيق والحيوان والخضر وجميع الأشياء كلها إلا الجواري وحدهنّ لأنه يأخذ الجارية يطأها ثم يردها فلا يستطيع المقرض أن يمتنع من أخذها منه فيؤدي ذلك إلى عارية الفروج فمنع منه، وأجاز ابن عبد الحكم القرض في الجواري على أن يرد غيرهنّ.

قال بعض علمائنا: ويجوز على مذهب ابن القاسم أن يقرض جارية لامرأة أو لذي محرم منها لأنه ليس من عارية [ق/ ٤٢/٧أ] الفروج، وكذلك من أمر رجلاً أن يشتري له سلعة كذا فاشتراها المأمور بجارية له فذلك جائز وهو قرض للآمر وليس من عارية الفروج لأنها لا تصل إلى الآمر.

قال بعض أصحابنا: انظر إن نزل قرض الجواري على الوجه الذي لا يجوز، هل يجري ذلك مجرى البيوع الفاسدة فتكون حوالة الأسواق عند القابض فيها فوتا يوجب عليه قيمتها، وكذلك لو غاب عليها وإن لم يحل سوقها خيفة أن يكون وطئها فيحصل من ذلك عارية الفروج.

وقد قال شيوخنا القرويون: إن القرض إذا كان فاسدًا كان حكمه حكم البيوع الفاسدة، وكذلك قرض الجواري.

وأظن أن الأبهري قال في قرض الجواري: يرد المثل. والأول أصوب والله أعلم.

ومن «المدونة»: قال ربيعة: ولا خير في رابطة من نسج الولائد في اثنين منها ولا سامرية في سامريتين والحلال منه كالرابطة السامرية في الرابطتين من نسج الولائد عاجلاً بآجل لاختلافهما.

قال ابن المواز: لا يسلم شيء في شيء مثله وزيادة ما ولو أنها الحصى ولا بأس أن يسلم الشيء فيما يخالفه خلافًا بيِّنًا.

وقال مالك: ولا خير في التين في القصب وجعله كله صنفًا واحدًا وقال: هو

كله علف.

وقد قيل: إنهما نوعان وهما أشد تباعداً من رقيق ثياب الكتان وغليظهما.

وقد أجاز مالك القصب بالنوى إلى أجل.

ومن «**المدونة**» **قال يحيى بن سعيد:** وإذا أسلمت في رابطة فأعطاك بها قميصًا أو قميصين أو قطيفة أو قطيفتين فلا بأس بذلك وجدت الرابطة أم لا لأنك لو أسلمت الرابطة فيما أخذت منه جاز، وإنما تصح هذه العلة أو لو قضاه بذلك قبل الأجل، وأما بعد الأجل فالعلة أنه قد وجب له عنده رابطة فجائز له أن يبيعها منه بقميص أو بقميص أو رابطتين من جنسيها أو خلافها لأنه من بيع النقود والرابطة هي الملحفة والرداء.

في بيع الطعام بالطعام إلى أجل

ومما بيّن الرسول ﷺ من أبواب الربا بيع الطعام بالطعام نساء نحو ما بيّن من تحريم ذلك في الذهب والفضة فقال عليه السلام: «**البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**»[1] وكذلك الملح بالملح في حديث آخر مجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل مجرى الذهب بالفضة إلى أجل وهذا مجتمع عليه من علماء دار الوحي.

قال عبد الوهاب وقال أبو حنيفة: يجوز أن يفترقا من غير قبض.

ودليلنا: قوله عليه السلام: «**إنما الربا في النسيئة**»[2].

قال ابن القاسم: أصل قول مالك: إن الطعام إلى أجل لا يصلح كان من صنف واحد أو من صنفين مختلفين كانا أو أحدهما مما يدخر أو لا يدخر أو مما يكال أو يوزن أو يعد وكذلك جميع التوابل واللحمان وجميع الإدام والأشربة عند المد، إلا أن تقرض رجلاً طعامًا أو إدامًا في مثله إلى أجل على وجه المعروف فيأخذ مثله في كيل أو وزن وجنس وصفة وجودة، ولا تبتغ بذلك نفع نفسك فيجوز، ولا يجوز المعنى المتبايع وإن كان النفع فيه الآخذ للحديث وكذلك رطب الفواكه والخضر والمُدخرات لا يجوز الأجل في شيء من ذلك بصفة أو بخلافه من الطعام.

قال: ولا يجوز سلم بيض في بيض أو في طعام أو في رطب الفواكه أو البقول.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٩٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ولا حنطة في عسل أو جراد أو طير أو بطيخ أو قثاء أو بقل أو غيره من سائر الطعام إلى أجل.

قال ابن القاسم: ومن أسلم حنطة في قصيل أو قصب أو قُرْط أو فيما يعلف للدواب فإن كان يحصده ولا يؤخره حتى يصير حبًا فلا بأس بذلك وإن أخذه لم يجز لأنه طعام بطعام إلى أجل، م: هكذا قال مالك في «الأمهات» أسلم حنطة في قصيل أو قصب، ثم قال: فإن كان يحصده ولا يؤخره فدل بذلك أنه أسلم حنطة في فدان قصيل وقد تقدم له أن السلم في القصيل لا يجوز إلا على الحزم والأحمال على فدادين فهذا منه كقول أشهب الذي يجيز السلم في القصيل على فدادين وقد بينا فساده إلا أن يريد أن القصيل والقصب هو المعجل فيصح جوابه والله أعلم.

قال مالك: ومن أسلم حنطة في شعير وثوب موصوف أو أسلم عدسًا في ثوب إلى أجل وشعير مجمل لم يجز ذلك، ولا تجوز من ذلك حصة الثوب لأن الطعام بالطعام لا يصلح الأجل فيه فكل شيء يضم مع أحد الصنفين أو معهما في صفقة واحدة فلا يتأخر كمن صرف دنانير بدراهم معها سلعة يسيرة فلا يصلح أن تتأخر السلعة.

قال ابن شهاب: ومن باع بيعًا بعضه حلال وبعضه حرام في صفقة واحدة فسخ البيع كله وإن كان كل بيع على حدته جاز منه الحلال وردّ الحرام.

قال مالك: ومن أسلم ثوبًا في عشرة أرادب حنطة إلى شهر وعشرة دراهم إلى شهر آخر فلا بأس به متفقة كانت آجالهما أو مختلفة.

قال ابن القاسم: لا يجوز بيع أرض فيها زرع صغير بطعام لأن ذلك يصير طعامًا بأرض نقدًا وطعامًا مؤجلاً . قيل: فهل يجوز اللبن بالجدي إلى أجل؟

قال: وإن كان الجدي يستحي فلا بأس به نقدًا أو إلى أجل وإن كان لا يستحي لم يجز لأنه يصير طعامًا بطعام إلى أجل ويجوز يدًا بيد.

قال: ولا يجوز بيع الكبش الخصي بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشًا يقتنى لصوفه، وأما الكبش الخصي بالطعام إلى أجل فلا يحل لأنه لا يقتنى لصوفه إنما هو للذبح.

قال ابن المواز: وأجاز ذلك أشهب وأصبغ كانت فيهما منافع أو لم تكن وليس الخصي كاللحم وهو بخلاف الشارف والكبير.

قال مالك: وليس كل شارف سواء وإنما ذلك في الذي قد شارف الموت فأما

في السلف في السلعة بعينها

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، ومن بيع الغرر شراء شيء بعينه على أن لا يقبضه المبتاع إلا إلى أجل بعيد وكأنه زاد فى الثمن ليضمنه إلى الأجل إلا ما له وجه ولهما به عذر ولا غرر فيه كبيع دار واستثناء سكناها شهراً أو دابة يستثنى ركوبها شيئًا قريبًا كما فعل رسول الله ﷺ مع جابر وكان سفره إلى المدينة أو زرعًا على الكيل وقد ييبس ويتأخر حصاده العشرة أيام والخمسة عشر يومًا أو تمراً قد طاب ويتأخر جذاذه مثل ذلك، وأما شراء القصيل يتأخر حصاده شهراً أو إلى وقت يتحين فيه فلا يجوز، وكذلك صوف على ظهور الغنم على أن يتأخر الأيام الكثيرة لأنه شرط زيادة النبات وليس كتأخير ثمرة تباع بعد الزهو لأن هذا مباح بيعه إذ لا غرر كبيراً فيه.

قال ابن القاسم: وسواء قدم النقد أم لا لأنه غرر لا يدرى أتبلغ السلعة إلى ذلك الأجل أم لا ويدخله فى النقد أنها إن هلكت [ق/٤٣/٧أ] ردّ الثمن بعد النفع به باطلاً وإن لم يقدم النقد صار كأنه أراده فى ثمنها على أن يضمنها له البائع إلى الأجل وذلك غرر.

قال أشهب: فصار للضمان جزء من الثمن ولا يصلح لرجل أن يضمن سلعة لرجل إلى أجل بشيء يأخذه لأنه قمار إن سلمت السلعة أخذ الضامن مالاً باطلاً وإن هلكت غرم قيمتها فيما لم يجز له فيه منفعة.

قال أشهب: وإن شرط قبض السلعة إلى يوم أو يومين فجائز لأن ذلك قريب يشرط ذلك البائع أو المبتاع وكذلك إن كانا فى سفر وشرط أن يركب الدابة ذينك اليومين كما فعل الرسول عليه السلام.

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يشترط قبض السلعة المعينة إلى يومين ونحوهما.

وقد قال مالك: فيمن اشترى طعامًا بعينه وشرط أن يكتاله إلى يومين أو ثلاثة أنه لا بأس به فكذلك السلع كلها عندى وهو فيها أبين .

قال مالك وعبد العزيز: ومن اشترى من الحيوان بعينه غائبًا عنه ولا يجوز فيه النقد بشرط قبل أن يقبض وهو من أبواب الربا إلا أن تكون غيبته قريبة جداً فإن ذلك مأمون، ولا يخشى منه ما يخشى من البعيد ومكروهه من البعيد كأنه حطه من الثمن على أن قدمه له سلفًا فإن سلمت السلعة أخذها به، وإن هلكت رده بعد النفع به باطلاً فذلك غرر وسلف جرّ نفعًا.

قال مالك: وكذلك هذا فى جميع السلع والطعام المعين إن كان موضع ذلك اليوم واليومين فلا بأس بالنقد فيه، وإن تأخر فلا خير فى النقد فيه.

ذكر ما يجوز من الأجل فى السلم

قال ابن القاسم: ولا يجوز لرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين أو بعوض إلا أن يكون على وجه السلف مضمونًا عليه إلى أجل معلوم تتغير فى مثله الأسواق ولم يحدّ مالك فى ذلك حدًا وأرى الخمسة عشر يومًا والعشرين فى البلد الواحد جائز إلا أقل منها وأما إلى اليومين أو الثلاثة فلا خير فيه قدم النقد أم لا لأن هذا ليس من آجال البيوع.

قال ابن المواز: وقد روى عن مالك ـ رحمه الله ـ: أنه أجازه إلى يومين أو ثلاثة بعد أن كرهه.

وقاله ابن المسيب.

قال أصبغ: فإن وقع لم يفسخ لأنه ليس بحرام قائم ولا مكروه بيّن.

ابن المواز: وفسخه أحب إلينا.

وقال ابن عبد الحكم: فى اليوم إنه جائز.

قال أبو إسحاق: وهذا يؤدى إلى بيع ما ليس عندك لأن بيع ما ليس عندك إنما أجيز فى الآجال التى تختلف فيها الأسواق فأما إن أسلم إليه فى شيء ليس عنده يأخذه بالغد فمكروه كما نقول: اشترى منك سلعة فلان على أن تخلصها فإن كان هذا أكره لأن هذا مقصور على سلعة فلان وهى معينة وقد لا يبيعها صاحبها ومن أسلم إلى رجل فى ثوب يأخذه غدًا قد لا يتعذر عليه فى الغالب شراؤه.

م: **فوجه قوله:** لا يجوز إلا إلى أجل يتغير فى مثله الأسواق أن المقصود فى السلم الارتفاق من ارتفاع البائع بتقديم المال والمبتاع بما يرتخصه ليحصل له من تغير الأسواق ما يريده فإذا ضربا أجلاً لا يوجد فيه هذا المعنى لم يحصل الرفق المقصود للذى أجيز السلم من أجله وكان فى معنى الحال، ومن بيع ما ليس عندك المنهى عنه.

م: **ووجه قوله:** يجوز السلم إلى الأجل القريب والبعيد فلقوله عليه السلام: «**سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[1] فعم الأجل.

---

(١) تقدم.

ومن «المدونة»: قال مالك: وأما إن اشترط قبضه في بلد آخر مسافته يومان أو ثلاثة فجائز لاختلاف سعريهما فصار كبعد الأجل في البلد الواحد إلا ما أجازه الناس من شراء ما في الأسواق من اللحم وغيره بصفة وسعر معلومين وسمى ما يأخذ كل يوم من وزن معلوم ويشرع في الأخذ وإن تأخر الثمن فقد استحقوه.

قال ابن القاسم: ومن اشترى من رجل مائة أردب حنطة جيدة حاله بعيد وليس عند الرجل طعام لم يجز.

وقد قال مالك: فيمن اشترى من رجل طعامًا أو حيوانًا أو ثيابًا مضمونة بغير عينها أن يقبضها منه إلى يوم أو يومين أنه لا خير فيه إلا إلى أجل أبعد من هذا كما ذكرنا.

في رأس المال يتعدى عليه أحد أو يوجد من عيب أو يتأخر إلى أجل

قال ابن القاسم: وإن أسلمت إلى رجل عرضًا يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يديك قبل أن يقبضه المسلم إليه فإن كان تركه وديعة في يدك بعد أن دفعته إليه فهو منه ويتبع الجاني بقيمته، والسلم ثابت، وكذلك إن كنت لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل بيدك وقامت بذلك بينة وإن لم تقم هاهنا بينة كان منك وانتقض السلم.

قال أبو محمد: يعني ويحلف فإن نكل عن اليمين خير الذي عليه بين أن يغرمه قيمته ويثبت السلم أو لا يغرمه ويفسخ السلم.

وفي كتاب ابن المواز: إذا لم يعلم ذلك إلا بقول البائع خيّر الذي عليه السلم بين نقض السلم أو إغرامه القيمة.

قال بعض فقهائنا المتأخرين: القياس أن لا يكون مخيرًا ولا يكون له إلا القيمة لأنه يحتمل أن يكون بائعه استهلكه أو باعه وأفلت فتجب عليه القيمة فإذا وجبت لم يصلح فيه الإقالة لأنه بيع الطعام قبل استيفائه لأنه ردّ تلك القيمة وهي بخلاف رأس المال، ولا تصلح الإقالة إلا بمثل رأس المال.

قال: ولو تعدى عليه البائع فأحرقه لزمته قيمته والسلم بحاله ولا تصلح فيه الإقالة.

م: **قال بعض أصحابنا:** وترك الثوب بيد الذي له السلم وديعة فأحرقه رجل فشهد عليه الذي بيده الثوب فإن كان المسلم إليه مليًا جازت شهادته عليه إذ لا تهمة

فيها وإن كان المسلم إليـه معدمًا لم تجز شهادته عليه لأنه يتـهم أن يصير له مالاً يأخذ سلمه منه، م: وقد قيل: لا تجوز شهادته عليه إذ قد اختلف فى يمينه لأنه لا يدرى ما يذهب إليه الحكم فى ذلك.

قال غيره: ولأنه يتهم أن يزيل عنه عيب التهمة لما يقع فى النفس من أنه قد يتهم فى إمساكها فلا تجوز شهادته بحال.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن كان رأس المال حيوانًا فقتلها رجل بيدك قبل أن يقبضها المسلم إليه أو كان دورًا أو أرضين فعدى عليهما رجل فهدم البناء أو احتفر الأرضين فأفسدها فللمسلم إليه طلب الجانى والسلم ثابت.

فصل

وإذا أصاب المسلم إليه فى رأس المال نحاسًا أو رصاصًا بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينقض السلم.

قال أشهب: إلا أن يعملا على ذلك ليجيزا بينهما الكالئ بالكالئ فيفسخ.

قال أشهب: ولو لم يبق من أجل السلم إلا يومان أو ثلاثة لم يكن بأس أن يؤخر البدل شهرًا أو أكثر ويكون [ق/ ٤٤/ ٧أ] بمنزلة من اشترى طعامًا نقدًا بثمن إلى أجل وإن كان الذى بقى من أجل السلم كثيرًا فلا يجوز له أن يؤخر البدل اليومين أو الثلاثة لأنه يدخله الدين بالدين.

قال بعض أصحابنا: وإذا بقى من أجل السلم اليومان والثلاثة فجائز البدل إلى شهر ولم يدخله بيع ما ليس عندك لأن عقد السلم قد تقدم على الصحة فليس هو بمنزلة ابتداء شهر ما ليس عندك.

وإذا قال: سأبدلها لك إلى شهر أو شهرين فينبغى أن يفسخ للشرط ويجبر على البدل معجلاً وإن تأخر البدل على ما شرطا فينبغى أن ينتقض السلم كله لأنه قد أخر بعض رأس المال.

وقد قيل: ينتقض بقدر الزائد فقط. **قاله بعض أصحابنا من القرويين.**

ويحتمل أن لا ينتقض شيء من السلم لصحة العقد الأول فلا يفسخ بالتهمة ولو لزم هذا للزم الفسخ إذا وجدها بعد الشهرين رديئة ولا يبدلها للتهمة أن يكون تعاملاً على ذلك.

فإن قيل: لم لا ينتقض السلم إذا وجد بعض رأس المال رديئًا بعد شهر وقد قال: إذا تأخر رأس المال إلى الأجل وهو عين أنه ينتقض السلم ويكون كالصرف يحد فيه

درهمًا زائفًا أنه ينتقض إذا رده.

فالجواب عن ذلك: أن تأخير رأس المال لم ينقد فيه شيئًا وهذا نقد ولا يحمل عليه أنه تعمد نقد الزيوف فأجيز له البدل ولا يشبه ذلك بالصرف لأن باب الصرف أضيق من باب تأخر رأس المال فى السلم ألا ترى أنه أجاز فى أحد قوليه تأخير رأس المال اليوم واليومين والثلاثة بشرط وأجازه ابن المسيب إلى أمد الأجل.

واختلف قول مالك فى تأخير رأس المال إلى الأجل بغير شرط وهذا كله لا يحدث فى الصرف.

قال ابن القاسم: وليس من وجد برأس المال عيبًا بعد مدة كمن فارق صاحبه قبل أن يقبض رأس المال وأقام شهراً ثم جاء يطلب رأس المال لأن المسلم إليه هاهنا إن رضى بما انتقد من الزيوف والرصاص كان ذلك له وثبت السلم عليه.

قال: وإذا ردها عليك فقلت له سأبدلها عليك بعد يوم أو يومين جاز لأن مالكًا أجاز تأخير رأس مال السلم العين بشرط إلى يومين أو ثلاثة لا أكثر. وإن قلت سأبدلها لك إلى شهر أو شهرين لم يجز إذ لا يصلح أن يشترط تأخير رأس مال السلم شهرا أو شهرين فكذلك هذا.

وإن قلت له حين ردها عليك ما دفعت إليك إلا جياداً فالقول قولك وتحلف ما أعطيته إلا جياداً فى علمك ولا تعرفها من دراهمك إلا أن يكون إنما أخذها منك على أن يريها فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها له.

قال أشهب: القول قول الدافع فى الوجوه كلها.

قال أبو إسحاق: إلا أن يحقق الدافع أنها ليست من دراهمه فليحلف على البت فإن نكل حلف قابضها على البت لأنه موقن.

فيمن أمر رجلاً له عليه دين أن يسلمه له فى طعام أو غيره

ونهى الرسول عليه السلام عن الدين بالدين وعن ناجز من السلف نفعًا فمنه التأخير بدين على نفع أو زيادة أو الوضع منه على تعجيله بما جرى من هذا وشبهه بين المتبايعين حَرُم.

قال مالك: فمن له على رجل مال فقال له أسلمه لى فى طعام أو عرض أنه لا يجوز حتى يقبضه منه ويبرأ من التهمة ثم يدفعه إليه بعد ذلك إن شاء .

قال ابن القاسم: لأنه يخاف أن يكون تأخيره سلفًا جر منفعة أو يعطيه من عنده فيدخله فسخ الدين فى الدين.

قال في كتاب الصرف: فإن قبضت من غريمك دينًا فلا تعده له مكانك سلمًا فى طعام أو غيره ويكره ذلك بحدثانه ، م : وهذا بخلاف ما لو قال له أسلمه لى إلى غيرك هذا إن قبضه منه ثم أعاده إليه فى الوقت جاز.

م: **والفرق بينهما:** أن الذى قبض منه دينه ثم أعاده إليه سلمًا أنهما يتهمان أن يكونا أضمرا ذلك فيُعد دفعه للمال لغوا وقد رجع إليه وحصل من فعلهما أن الدين الذى عليه فسخه فى غيره.

م: وأما الذى أمره أن يسلم إلى غيره إنما اتهمه أن المال لم يكن عنده فأخذه لكى يشترى له به فهو سلف جر منفعة ، وأما إذا قبضه منه فليس هاهنا تأخير سلف إنما أمره أن يشترى له بمال قبضه منه فهو جائز .

ومن «المدونة» قال مالك: وإن قال له اشتر لى سلعة نقدًا فإن كان الآمر والمأمور حاضرين جاز ذلك إذ لا تأخير فى ذلك يفسده وإن كانا غائبين لم يجز: يريد: لأن المأمور غائب عن الآمر والدين باق فى ذمته ، وقد لا يشترى له إلا إلى أيام فيعد ذلك سلفًا جرّ منفعة .

م: **عند ابن القاسم:** يجوز إن كان حاضر البلد وإن لم يكن حاضرا عند المشتري
وعند سحنون: لا يجوز حتى يكون حاضراً عند الشراء.

قال ابن أبي زمنين : قال ابن أبي جعفر قال ابن القاسم: وإن كان غائبًا فى بلد آخر لم يجز أن يأمره بشراء سلعة بدينه الذى عليه إلا أن يوكل وكيلاً فى ذلك البلد يقبضها منه.

قال: ولو ادعى المأمور أنه اشتراها فتلف ما اشترى فإن كان الآمر أو وكيله معه فى البلد فالقول قول المأمور لقد اشترى وتكون المصيبة من الآمر وإن لم يكن معه فى البلد فإن أقام المأمور بنية على الشراء كان القول قوله فى التلف وإلا فهو ضامن.

وفي «المستخرجة»: فيمن عليه لرجل دين فأمره أن يشترى له به سلعة أو عبدًا وهو فى بلد آخر فلما قدم: اشتريت وهلكت السلعة أو أبق العبد فالمصيبة من الآمر.

قال بعض شيوخنا القرويين: إذا قال له اشتريتها فضاعت فظاهر ما فى السلم الثانى أنه لا يقبل منه لأنه اشترط فيه إذا اكتال الطعام ببينة ثم ضاع. قال: فإنما أبراه

منه لقيام البينة.

وفي «المستخرجة»: أن القول قوله ويحلف وهو ظاهر ما فى كتاب الوكالات فى مسألة اللؤلؤ أنه يصدق أنه اشتراه وإن لم تقم له بينة على هذا فجعل ما فى المدونة على قولين فى هذا.

ولا فرق بين ما يزيله عن ذمته ولا بين ما يجب أن يشغل له ذمة غيره فهذا على قولين فاعلم ذلك.

قال مالك: وإن كتبت إلى رجل يشترى لك سلعة بذهب من عنده ففعل وبعث بها إليك وكتب إليك أن تشترى له بذلك الذهب سلعة فى موضعك وتبعث بها إليه فلا بأس به وهذا من المعروف .

قال ابن القاسم في كتاب الوكالات: وهذه المسألة الأولى فى القياس سواء، ولكن أجازها إذا كان أصلها معروفًا.

قال مالك: ولو كان لك على رجل دين فكتبت إليه أن يشترى لك به شيئًا احتجت إليه فلا خير فيه إلا أن يوكل بذلك وكيلاً.

قال ابن أبى مسلمة: كل شيء وكان لك على غريم كان نقدًا أو إلى أجل فلم تقبضه فحل الأجل فأخرته عنه وزادك عليه شيئًا قل أو كثر فهو ربا، ولا يبعه منه بشيء ولو [ق/ ٤٥/ ٧أ] بوضيعة من سعر الناس وتؤخره عليه فإن ذلك ربا إلا أن ينقدك يدًا بيد مثل الصرف.

فى الاقتضاء من ثمن الطعام طعامًا أو أسلم في طعام وأخذ من ثمنه طعامًا

ولمالك فى الاقتضاء من ثمن الطعام طعامًا ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام إلى أجل ويصير الثمن محللاً لم يجز، كالذرائع فى بيوع الآجل حماية لحمى الله تعالى وحمى الله دينه وقد حذر النبى ﷺ عن الشبهات وشبهها بالراعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه،وأما الآخذ من الطعام من بيع طعامًا يخالفه بعد حلول أجله فيدخله أيضًا بيعه قبل قبضه وقد نهى عنه، فأما إن أخذ ذلك من صنفه فيعد ذلك بدلاً فهو جائز.

قال مالك: فيمن أسلم فى محمولة فلما حمل الأجل أخذ منه سمراء مثل مكيلها لم يكن به بأس.

قال ابن القاسم: وأما إن بعت محمولة بشيء إلى أجل فأخذت بالثمن بعد الأجل سمراء أو شعيرًا أو سلتا مثل كيل المحمولة لم يجز.

والفـرق بينهـمـا: أنك فى سلمك الطعـام إنما كـان لك عليـه عند حلول الأجل سمراء فـأعطاك بها مثل مكيلتها بيـضاء فيعد ذلك بدلاً يداً بيـد، والذى باع المحمولة بالدنانير إلى أجل هو إذا ألقى الدنانير وأخذ بها سمراء فصح من فعلها أنه دفع بيضاء فأخـذ بها بعد الأجل سـمراء فهـو بيع طعام بطعام يخـالفه إلى أجل وكذلك التـمر العـجوة والصـيحانـى والبرنى والزبيب أحـمره وأسـوده بمنزلة ما وصـفنا من الحنطة وألوانها أنه لا يجوز لمن باع طعامًا أن يقبل فى ثمنه شيئًا من الطعام كان من صنفه أو من غيـر صنفه إلا أن يأخذ منه بثـمن طعامك بعـد الأجل طعامًا مـثل طعامك الذى بعت منه صفة وكيلاً أو محمولة بمحمولة وإن سمراء فسمراء فهو جائز وهى إقالة.

قال ابن المواز: قال مالك : وأما إن ابتعت من غير غـريمك طعامًا يخالف طعامك بمثل ثمن طعامك جاز أن يمثله بالثمن عليه.

قـال في «السلم الثـالث»: ولو أحلت على ثمن ذلك الطـعام من له عليك مـثل ذلك الثمن من بيع سلعة أو قرض لم يجز للمحتال له أن يأخذ من الطعام إلا ما جاء لك.

قال في «المستخرجة»: وإن كان إنما له عليك ثمن طعام ابتعته منه مخالفًا للطعام الذى بعت من غريمك فلا يجوز له أن يأخذ من غريمك طعامًا كان من صنف طعامك ومخالفًا له، م: لأن المحتال لا يجوز له أن يأخذ من غريمك طعامًا إلا ما كان لك أن تأخذه وهو صنف طعامك فإذا أخذه كان مـخالفًا للطعام الذى باع منك وهو لا يجوز له أيضًا أن يأخذ طعامًا منك أو ممن أحلته عليه إلا مثل الذى باع منك ولذلك لم يجز له أن يأخذ من غريمك طعامًا على حال ويجـوز له أن يأخذ ما عدا الطعام من عرض وغيره.

وفي السلم الثاني كثير من هذا .

ومن السلم الأول: وإن أسلمت إليه فى محمولة أو سـمراء أو الشعير أرسلت أو أقرضت ذلك فلا بد من أن يأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض مثل المكيلة إذا حل الأجل وهذا بدل جائز وكذلك أجناس التمر .

قال مالك: ولا يجوز ذلك كله قبل محل الأجل فى بيع أو قرض .

قال ابن المواز: ويجوز فى القرض أن تأخـذ قبل الأجل سمراء من سـمراء أجود منها مثل المكيلة إذ له تعجيله أجود ولا يأخذ أردأ فيصير ضع وتعجل .

ومن «المدونة» قال مالك: وإن أسلمت فى حنطة فلا يأخذ منه دقيق حنطة، وإن حل الأجل فلا بأس به من قرض بعد محله. **وقاله أشهب. قال ابن المواز: قال أشهب:** إنما كره ذلك مالك لاختلاف الناس فى الدقيق بالقمح متفاضلاً نقدًا فأجازه عبد العزيز ورأى أن الطحن صنعة فيدخله على ذلك بيع الطعام قبل قبضه.

وقال مكحول: لا يجوز قمح بدقيق على حال.

وقال ابن الماجشون عن مالك: إنما يجوز بيع القمح بالدقيق فى الشيء اليسير بين أهل الدور ولا يجوز فيما كثر.

وفي كتاب ابن القصار: اختلف قول مالك فى بيع الحنطة بالدقيق فقال: لا يجوز إلا مثلاً بمثل وقال: لا يجوز.

قال: وعندى أن قوله يجوز إذا وزنا جميعًا.

وقوله: لا يجوز إن كان كيلاً فيكون اختلاف قوله فى حالين لا فى حالة واحدة.

قال: ولم يفصل أصحابنا هذا التفصيل وحملوه على الاختلاف على حال واحدة

قال ابن أبي زمنين: ولا تؤخذ الفضلى بعضها عن بعض فى التسليف لا قبل الأجل ولا بعده لأن كل نوع منها صنف على حدة فى البيع ويدخله بيع الطعام قبل قبضه. قاله ابن حبيب مثل أن يسلم في قول فيأخذ حمصًا وقاله أصبغ عن ابن القاسم.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن أسلمت فى لحم ذوات الأربع جاز أن تأخذ لحم بعضها من بعض أو شحمها قضاء عن بعض لأنه بدل وليس ببيع الطعام قبل قبضه لأنه كله نوع واحد ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه فكأنه أخذ ما أسلف فيه وإنما يجوز بيع جميع ما ذكرنا من الحنطة والتمر واللحم بعد الأجل من الذى عليه السلم ولا يجوز بيعه من غيره، وإن كان بنوعه وكيله وصفته ولا شيء من الأشياء حتى تقابض وكلما أسلمت فيه من الأشياء كلها عدا الطعام والشراب على كيل أو عدد أو وزنه فجائز بيعه قبل قبضه من غير بائعك مثل رأس مالك أو أقل أو أكثر أو بما شئت من الأثمان مما يجوز أن يباع به ولا تبع ذلك السلم من بائعك إلا بمثل الثمن فأقل منه نقدًا قبل الأجل أو بعده إذ لا يتهم أحد فى أخذ قليل من كثير واتقى عبد العزيز أن يأخذ من بائعه فيه أقل من الثمن للذريعة.

قال: ولا يجوز أن يأخذ أكثر وإنما يأخذ مثل رأس مالك وهى إقالة.

وفى السلم الثالث كثير من هذا.

تمّ كتاب السلم الأول بحمد الله وحسن عونه



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب السلم الثاني

من الجامع في قضاء السلم والحكم فيه إن نزل بعد ذلك ومما بيّن الرسول عليه السلام في السلف

قوله: **«سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»**[1] ونهى عن «الكالئ بالكالئ» وهو الدين بالدين [ق/٤٦/٧أ] فوجب تعجيل النقد في المضمون فكل من أسلم في غير كيل معلوم أو أسلم إلى أجل غير معلوم أو أخر النقد فيه بشرط فالسلم فاسد.

قال ابن القاسم: من أسلم في حنطة سلمًا فاسدًا فله أن يأخذ برأس ماله ثمرًا أو طعامًا غير الحنطة إذا قبض ذلك كله ولم يؤخره.

قال مالك: فيمن أسلم في طعام أو غيره سلمًا فاسدًا فأخذ به رأس ماله.

قال ابن القاسم: ويجوز أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره سوى الصنف الذى أسلم فيه إذا لم يؤخره.

م: واختلف هل يأخذ برأس ماله شعيرًا أو سلتًا والسلم في حنطة؟ فحكى عن أبي العباس الإبياني أن ذلك لا يجوز لأن ذلك كله صنف واحد في الزكاة والبيوع.

وقال ابن أبي زمنين: إن ذلك جائز. قال: وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة.

م: والأول أحوط وهذا أقيس لأنه لم يأخذ نفس ما عاقده عليه وهو غيره لا شك فيه وإنما لا ينبغي أن يأخذ سمراء من سمراء أو محمولة من محمولة ويحملان على أنهما لم يتفاسخا وبقيا على العقد الأول وظاهر الكتاب يدل أن له أن يأخذ شعيرًا أو سلتًا لأنه شرط أن له أن يأخذ منه غير الحنطة التى أسلم فيها وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة لأنها غير ما أسلم فيه، ولا يجبر على أخذها في السلم الصحيح لأن له شرطه.

قال بعض القرويين: وإن أخذ من حنطة فولاً أو عدسًا فإن كان السلم حرامًا جاز وإن كان مختلفًا فيه لم يجز إلا بعد فسخه بحكم أو بإشهاد خوفًا أن يكون من باب بيع الطعام قبل قبضه لمذهب من أجاز ذلك.

---

(١) تقدم.

م: وقد اختلف هل يجزئ الفسخ بالتراضى والإشهاد عليه دون حاكم يحكم بذلك؟ والصواب أن لا يجزئ إلا بحكم حاكم بما رآه صوابًا من فسخ أو إجازة لئلا يدخلا فى بيع الطعام قبل قبضه يأخذ غير ما أسلم فيه.

قال ابن المواز: إن كان رأس المال ذهبًا فلا يأخذ به فضة ولا يأخذ برأس ماله إلا ما يجوز له أن يسلمه فيه إلى أجل.

ووقع في «المستخرجة»: ما يدل أنه يجوز أن يأخذ دراهم من دنانير واختلف فى ذلك القرويون. **فذكر عن ابن الكاتب في «العتبية»:** أنه أجاز ذلك. قال: وهو كالدين يصارفه به. واحتج بمسألة كتاب الصلح إذا باع بدنانير ففات بعض قبض الثمن واطلع المبتاع على عيب به أنه إن شاء أن يأخذ بقيمة العيب ورقًا.

وقال غيره: لا تشبه هذه مسألة العيب لأن سبب العيب من واحد فلا يتهمان أن يعقدا على هذا وإنما التهمة فيما يفعلانه جميعًا كالإقالة والبيع الفاسد والرد بالعيب يشبه انهدام الدار.

وقال ابن حبيب: ولو فسخه السلطان بينهما جاز أن يأخذ به أكثر مما له مثل ما أسلم فيه نقدا، م: ويجوز حينئذ أن يأخذ دراهم من دنانير لارتفاع التهمة بفسخ السلطان فصار رأس المال دينًا على الذى عليه السلم فجاز أن يأخذ به المشترى ما تراضيا عليه مما يجوز له شراؤه بالنقد.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ويجوز أن يؤخره برأس المال أو يأخذ نصفه ويحط ما بقى ، م: يريد : ذلك بعد أن يثبت الفسخ بحكم أو يتراضيا وهذا مما لا اختلاف فى فسخه، وأما المختلف فيه فلا يجوز ذلك إلا أن يفسخ بحكم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: كلما اشتريت من الثياب والحيوان وغير ذلك موصوفًا مضمونًا فلا يجوز لك أن تجعله إلى غير أجل كما أمر الرسول ﷺ ، وسواء كان رأس المال عينًا أو عرضًا .

قال: ومن أسلم فى طعام ولم يضرب لرأس المال أجلاً وافترقا قبل أن يقبضه البائع فهو حرام إلا أن يكون على النقد فلا بأس به .

م: حمل أمرهما أنهما أرادا التأخير بما ظهر من فعلهما ففسخه حماية وكذلك أصله فى المتهمات أنه يحملهم فيها على الفساد حتى يشترطوا الحلال .

قال في «الأكرية»: فيمن اكترى داراً بثوب بعينه ولم يشترط نقده فتشاحّا فى ذلك وسنة البلد عندهم فى الكراء ليس على النقد أن الكراء لا يجوز وإن عجل الثوب إلا أن يشترطا النقد فى العقد.

وقال ابن حبيب: الكراء جائز وهو على النقد حتى يشترطا تأخيره تصريحًا فكذلك مسألتنا ينبغى على أصل ابن حبيب أن يكون السلم جائزًا ويقضى عليه بالنقد حتى يشترطا تأخيره تصريحًا.

وقال بعض أصحابنا: وينبغى على أصل ابن القاسم أن لا يفسد السلم بإيهام العقد وإنما أفسده لأنهما قصدا التأخير وهذا بخلاف عقد الكراء لأن عقد السلم يوجب النقد ، وعقد الكراء لا يوجبه فإذا أبهم الأمر حمل كل واحد منهما على موجبه.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإذا وقع البيع على النقد فقبض رأس المال بعد يوم أو يومين ونحو ذلك جاز.

قال في كتاب الخيار: أو ثلاثة أيام فذلك جائز ولا يجوز أكثر من ذلك إلا أن يتأخر من غير شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز.

ابن المواز: ثم رجع ابن القاسم فأجازه إذ ليس بشرط. وقاله أشهب.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: إن تأخر رأس المال كثيرًا أو حتى حل الأجل، يريد: فى العين فإن كان ذلك فى مشاع من المشترى أو التوانى فالذى عليه السلم بالخيار فى أخذ ثمنه ودفع ما عليه أو فسخ السلم وإن كان يترك من الذى عليه السلم لأخذه أو توان منه فالسلم ثابت لأن نفع تعجيل الثمن للبائع، ولذلك زاد فى السعر.

وقال أشهب: سواء كان ذلك بهرب أو بغير هرب فهو جائز ما لم يكن بشرط.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن أسلمت عبدًا بعينه فى طعام إلى أجل سنة فلم يقبضه إلا بعد شهر أو إلى أجل فالبيع نافذ ما لم يكن بشرط.

قال مالك: وإن كان رأس مال السلم عرضًا أو طعامًا أو حيوانا بعينه فتأخر قبضه يومًا أو يومين ثم قبضه بعد ذلك فلا بأس به وإن تأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى الأجل فإن كان بشرط فسد البيع وإن لم يكن بشرط أو كان هروبًا من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهية مالك لهما فى ذلك التأخير البعيد بغير شرط.

م: **قال بعض أصحابنا: هذه المسألة على ثلاثة أوجه**: إن كان رأس المال رقيقا أو حيوانًا فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل فالبيع نافذ بغير كراهية لأنه ضمانة لو

هلك من مشتريه لأنه لا يغاب عليه وإن كان عرضًا أو طعامًا فالبيع نافذ مع الكراهية لأنه لو كان التأخير بينة لا يفسخ السلم، وإن كان عينًا فتأخر كثيرًا أو إلى الأجل فسد البيع لأنه لا يتعين فأشبه كما فى الذمة فضارع الدين بالدين.

قال بعض القرويين: وهذا إذا كان الثوب غائبًا فإن كان حاضرًا حين العقد لابتغاء أن يكون كالعبد لا كراهية فى تأخيره والطعام أثقل منه إذ لا يعرف بعينه والعين أشد من الطعام لأن الطعام يشترى بعينه والعين لا يراد لعينه فهو كغير العين فتأخره يكون دينًا بدين.

قال ابن القاسم في باب اختلاف المتبايعين: وإذا قال المسلم إليه: إن رأس المال تأخر شهرًا أو قال: شرطنا أن تدفعه [ق/ ٤٧/ ٧أ] بعد شهر أو شهرين. وقال الآخر: بل نقدتك عند عقد البيع فالقول قول مدعى الصحة .

قال ابن أبي زمنين: كان بعض مشايخنا يقول: إذا كان رأس المال عينًا فتأخر من غير شرط فالسلم مفسوخ .

ويحتج بقوله فى هذه المسألة إذا قال: لم أقبض رأس المال إلا بعد شهر أو شهرين وقوله هذا جيد، لأن العين فى الذمم ويدخله الدين بالدين ويحتج أيضًا بقوله فى السلم الثالث: إذا أخذ النقد حتى حل الأجل أن ذلك لا يجوز لأنه الدين بالدين.

وقال بعض أصحابنا: وينبغى على قوله فى غير «المدونة»: أن السلم لا يجوز إلى ثلاثة أيام ونحو ذلك أن لا يجوز تأخير رأس المال اليومين والثلاثة لأنه يحصل دينًا بدين وينبنى القول فى تأخير رأس مال المسلم على اختلاف قوله فى أجل السلم ومثله لأبى القاسم ابن الكاتب وهو بيّن.

قال فى كتاب كراء الدّواجن والدواب، وإن اكترى بهذه المعينات من عروض ونحوه وشرط عليه ألا ينقده إلا بعد يومين أو ثلاثة لم يفسخ ذلك إلا بعد زمن ركوب دابة ولبس ثوب أو توثق حتى يشهد بذلك جائز ؛ وإن لم يكن بشيء من ذلك كرهته، ولا أفسخ به البيع فكذلك نقدًا .

ومن السلم الثاني قال: وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم فى طعام نقدته منها خمسين وأخرى بخمسين إلى أجل أو كان لك عنده خمسون ونقدته خمسين لم تجز وفسخ البيع لأنه الدين بالدين وفسخ الدين فى الدين، ولا يجوز من ذلك حصة النقد لأن الصفقة إذا بطل بعضها تبطل كلها.

قال مالك: ومن أسلم عبداً فى طعام بعينه إلى أجل بعيد لم يجز وفسخ البيع إذ قد يهلك الطعام قبل الأجل فيرد العبد بعد البيع به باطلاً إلا أن يكون الأجل إلى يوم أو يومين فلا بأس به وإن كان الطعام مضمونًا فلا خير فيه إلا أن يتباعد الأصل مثل خمسة عشر يومًا ونحوها فلا بأس به وقد تقدم فى كتاب السلم الأول أن من أسلم فى حنطة وضرب الأجل ولم يذكر جيده ولا رديئه أنه فاسد.

في مجهلة رأس المال ومجهلة المكيال في البيع وبيع الجزاف

ونهى الرسول عليه السلام عن الغرر فى البيع، وقال عليه السلام: « **من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره** » (١) .

قال مالك: فمن اشترى دارًا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز لأن أجل حياته مجهول فهو غرر .

قال مالك: فإن نزل وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه وترد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق .

قال ابن القاسم: إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها، م: يريد ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصّان ، فمن كان له فضل أخذه وأجاز ذلك أشهب.

قال أبو إسحاق: ومعنى ذلك عندنا أنه التزم نفقة عمره بعد أن علم ما مضى من عمره وما بقى على التعمير الذى علماه فصار كأنها نفقة سنين معلومة عاش أو مات، وهى مأخوذة على كل حال ولو كان هذا المعنى الذى أراده المتعاقدان ما منع من ذلك مالك وإنما تكلم مالك على أنه إذا مات سقطت النفقة فلما كان هكذا وأنفق استرجع ما أنفق عليه ، وانظر لو أنفق عليه أكثر من النفقة التى تشبه مثل أن يسرف فى النفقة لانتفاء ألا يرجع عليه إلا بالقدر الذى كان يلزمه فى تعاقدهما أن ينفقه لأن الزائد معروف طاع به فإن قيل: إنما دفعه لمكان البيع فأشبه ما لو قال له: هذا المكان البيع فاستحق المبيع أنه يرجع فيما دفع .

قيل: ما أنكرت أن يرجع فيه إذا كان قائمًا فإن أكله أو ضاع لم يرجع به كمن أناب من صدقة ظنًا أن ذلك يلزمه فلا يرجع إلا فى قيامها مع يمينه أنه ظن أن ذلك

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٠٢٣) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.
وأخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٤٣١) من حديث أبي هريرة ، وضعفه.

يلزمه، لما أكلها الذى أكلها على غير معاوضة لتمكين دافعها وهو المالك ورجع أنه فى ذلك السؤال أنه بيِّنَ له. فقال: هذا المكان ما بعتنى فيلزمه على ذلك وفى هذا فى السؤال أنه أنفق عليه وأكل ولم يقل له شيئًا واختلف فى المفلس، هل يكون أحق بالدار من الغرماء حتى يستوفى ما أنفق أم لا لأنه لم يرض أن ينفق إلا على أن تكون الدار له. قال: ولو كان إنما أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه وعليه كراء ما سكن ويتقاصان فى ذلك أيضًا.

قال بعض أصحابنا: وإنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصى النفقة أو كان فى جملة عياله وأما لو دفع إليه مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك واختلف إن أنفق عليه سرفًا هل يرجع عليه بالسرف؟

فقال بعض أصحابنا: يرجع عليه لأن الزائد على النفقة الوسط كهبة من أجل البيع إذا انتقض البيع وجب الرجوع فيها.

وقال غيره: لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فإنما يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا . م: والأول أقيس وأولى ما قدمنا .

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن أسلم فى طعام موصوف إلى أجل معلوم ونقد وشرط قبضه بمكيال عنده أو عند رجل أو بقصعة أو بقدح فالسلم فاسد.

وقد قال مالك فيمن اشترى طعامًا وشرط قبضه بقدح أو بقصعة ليس بمكيال الناس: أن ذلك لا يجوز، وكذلك السلم فيه أو أشد.

قال مالك: وإنما يجوز هذا بموضع ليس فيه مكيال معروف كالأعراب يشترى منهم العلف والتبن والخبط.

وقال أشهب مثله في الكراهية إلا أن يقول إنه نزل لم أفسخه.

وقال غيره: إنما يجوز أن يشترط قبض ذلك فى السلم وفى الشراء بالمكيال الذى جعله الوالى للناس فى الأسواق وهو الجارى منهن يوم السلم ويوم الشراء فأما مكيال قد ترك ولا يعلم قدره من المكيال الجارى فى الناس فلا يجوز ويفسخ.

فصل

وبيع الجزاف جائز فيه يباع على الوزن أو الكيل خلا المصكوكة من ذهب أو فضة أو فلوس فى بلد تجوز فيه، فأما ذهب وفضة غير مصكوكتين نقدًا أو مصوغًا أو آنية

منهما أو من نحاس فالجزاف جائز فيه.

قال في «المختصر»: ولا خير فى أن تباع الدراهم المعدودة جزافًا، م: والأصل فى هذا: أن كل شيء عدل به عن بابه الذى عرف فيه إلى أمر لم يعرف فيه دخله الخطر.

قال ابن القاسم: ومن أسلم نقار فضة أو تبرًا مكسورًا جزافًا لا يعلم وزنه فى سلعة موصوفة إلى أجل جاز ذلك لأن التبر هاهنا بمنزلة سلعة ولا يجوز أن يسلم فيها دنانير أو دراهم جزافًا عرف عددهم أم لا إذ لم يعرف وزنها وذلك قمار ومخاطرة، يريد: [ق/٤٨/٧أ] إلا ببلد يجوز فيها عددًا فليس فى بيعها عددًا مخاطرة لأنه أمر قد عرفوه، ولا بأس ببيع التبر المكسور من الذهب والفضة جزافًا والحلى من الذهب والفضة جزافًا إن كان ذهبًا بيع بفضة، وإن كان فضة بيعت بذهب وبجميع السلع.

قال: ومن أسلم فى حنطة دراهم يعرفان وزنها مع دنانير لا يعرفان وزنها لم يجز، لا حصة الدراهم ولا غير ذلك ويفسخ ويرد البائع الثمن وهو مصدق فى وزن ما قبض مع يمينه إن اختلفا فيه فإن نكل حلف المبتاع وأخذ ما ادعى.

ومن كتاب محمد: وما عرف البائع كيله مما بيع جزافًا فالمبتاع مخير فى جنسه أو رده.

قال مالك: ولو قال البائع إنى أعرف كيله فيقول المبتاع رضيت أخذه جزافًا بكذا وكذا فلا يجوز ذلك .

قال عبد الوهاب: لأنهما قصدا بهذا العقد الخطر والغرر لأن بيع الجزاف ضرب من الغرر أجيز للرفق ولخوف المشقة فإذا كان البائع يعرف قدر المبيع فقد صار للمشترى طريق إلى المعرفة ذلك من غير مشقة فإذا رضى بأن لا يعلمه فكأنه رضى بالتغرير وأن يعارض على ما لا يعلمه مع القدرة على علمه بغير مشقة قال: وكان القاضى ـ رحمه الله ـ قال لي: إن هذا كالممتنع فى المذهب لأنه قال إذا باعه ولم يعلمه كان ذلك عيبًا يكون للمشترى معه الخيار ثم قال: إذا رضى المشترى بأن لا يعلمه فإن البيع لا يصح فهذا يناقض ما قاله من أنه يكون عيبًا لأن البائع لو وافق المشترى على العيب فرضيه لجاز .

قال عبد الوهاب: وهذا الذى قاله فيه نظر والمسألة صحيحة غير ممتنعة.

ووجه ذلك: أن يقال: إنه ليس ممتنع أن يقع للعقد على صفة يكون للمشترى الخيار إذا لم يعلم بها، ثم لو علم بها فى حال العقد لم يجز أن يعقد على اشتراطه لافتراق الحال فى الأمرين لأنه يكون إذا رضى غررًا مؤديًا إلى وجه يوجب المنع ولا

يكون كذلك إذا لم يعلم به، يشهد بذلك ما قاله سحنون أنه لو باع أمة فخرجت معيبة لكان له الخيار والبيع صحيح ولو اشترط فى نفس العقد أنها معيبة لم يجز وكذلك لو باع سلعة لا يملكها تعديًا ولم يبين ذلك للمشترى فإن البيع موقوف على إجازة المالك، ولو أعلمه أنه غاصب فدخل المشترى على ذلك لم يجز فعلم بهذا أن البيع لا يمتنع أن يصح العقد على صفة لو شرطها المشترى لم يصح ويكتب الخيار له. والله أعلم.

ذكر موضع القضاء في السلم والقضاء قبل الأجل وتصديق البائع فيه في الكيل وتوكيله على قبضه فيدعي ضياعه:

قال ابن القاسم: ومن أسلم فى طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمى أى موضع من مصر لأن مصر ما بين البحر إلى أسوان، م: بخلاف أن يكترى دابة من موضع إلى مصر فذلك جائز وينزله بالفسطاط لأنه العرف عندهم ولا عرف لهم فى القضاء.

قال ابن القاسم: ولو على أن تقبضه فى الفسطاط جاز وإن تشاحا فى موضع يقبضه الطعام من الفسطاط.

قال مالك: فليقبضه ذلك فى سوق الطعام.

قال ابن القاسم: وكذلك جميع السلع إذا كان لها سوق معروف فاختلفا فإما يوفيه ذلك فى سوقها فإن لم يكن لها سوق فحيث ما أعطاه بالفسطاط لزم المشتري.

وقال سحنون: يوفيه بداره كان لها سوق أو لم يكن.

قال أبو إسحاق: وهذا المحكوم به اليوم لأن الناس اعتادوا ذلك.

قال ابن المواز: ولا يفسد السلم إذا لم يذكر مواضع القضاء ويلزمه أن يقضيه بموضع التبايع فى سوق تلك السلعة.

وفى المدونة: **قال مالك:** وإن أسلمت فى طعام على أن تقبضه فى الفسطاط لم يجز أن يقبضه بغيرها ويأخذ كراء المسافة لأن البلدان بمنزلة الأجل.

قال ابن القاسم: وكأنك بعته قبل قبضه أو أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته فإن فعلت ذلك رددت الكراء عليه ومثل الطعام بموضع قبضه إن فات واتبعته بطعامك بالفسطاط.

قال مالك: وإن أسلمت إليه على أن يوفيك بالفسطاط ويحمله إلى القلزم جاز.

قال: وإذا كان لك على رجل طعام من مسلم فأتاك به قبل الأجل لم يجبر على أخذه وإن كان من قرض جبرت على أخذه.

فصل

و«**من الواضحة**»: وقد استثقل القاسم بن محمد وغيره بيع الطعام على التصديق فى الكيل، وأجازه كثير من التابعين.

قال مالك: وإنما كرهوه إذا بيع بالتأخير فالذريعة فيه أبين، م: يريد : وكأنه أخذه على أن عليه نقصانه والكيل له نقصان وزيادة فكره ذلك للذريعة إلى الربا أن يزاد على هذا قاله مالك ولا يجوز بيع الطعام كيلاً أو جزافًا بشيء من الطعام على التصديق مما يجوز فيه التفاضل أم لا يجوز لأنه طعام بطعام غير ناجز لأنه يختبر كيله بعد التفرق.

قال مالك وسحنون: لا يجوز التصديق فى تبادل الطعامين أو الذهبين أو الفضين ولا فى الصرف، والعلة فى ذلك ما ذكره ابن حبيب: أنهم لن يتناجزوا ولأنه يختبر ذلك بعد التفرق.

قال ابن حبيب: ومن ابتاع طعامًا على التصديق فلا يبعه على الكيل ولا على التصديق قبل أن يكمله هو أو يغيب عليه ويدخله بيعه قبل قبضه إذ لا يتم فيه البيع إلا بكيله أو لغيبة عليه **وقاله مالك وابن كنانة وأجازه ابن القاسم وابن الماجشون وكره مالك في «العتبية»** لمن ابتاع زقا فيه سمن بقمح جزافًا وزعم أن الزق فيه عشرة أقساط أن يأخذ بقول صاحبه وقاله المخزومى وبه أخذ سحنون وأجازه ابن القاسم.

م: **وذكر لنا عن بعض فقهائنا القرويين** : أنه سمع أبا محمد وأبا الحسن - رحمهما الله - يقولان: لا بأس أن يسلف دينارًا فى طعام ويصدقه المسلم إليه فى وزنه بخلاف التصديق على الوزن فى الصرف والتصديق فى كيل الطعام إذا بيع بثمن مؤجل أو كان قرضا قالا: لأن السلم وقع بوزن معلوم بخلاف ما لو أسلمه ولا يعلمان وزنه لأنه هذا قد تخاطرا فيه والأول لا مخاطرة فيه.

قال بعض أصحابنا: وكره ذلك بعض أصحابنا القرويين لأنه يدخله علة منع جواز التصديق فى البيع بثمن إلى أجل لأنه قد يجد شقصًا فيغتفره لما يرجو من التأخير بالسلم.

ولأبي القاسم ابن الكاتب: فى الذى أخذ من غريمه الطعام على التصديق ويحتمل ألا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لما يدخل ذلك من أنه إنما صدقه [ق/٤٩/٧أ] من أجل ما يعجله له قبل أجله فيدخله سلف جر منفعة وهو بمعنى ضع وتعجل.

ومن «المدونة» قال مالك ـ رحمه الله ـ: وإذا قبضت من رجل طعامًا من بيع أو سلم وصدقه فى كيله جاز ذلك وليس لك رجوع بما تدعى من نقص إن كذبك إلا أن تقيم بينة أنها لم تفارقك من حين قبضه حتى وجدت فيه النقص فإن كان الذى وجدت فيه بمحضرهم نقصًا أو زيادة كنقص الكيل أو زيادته فذلك لك أو عليك وإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت عليه بما نقص إن كان عليه مضمونًا فإن كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن وإن لم تكن بينة حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سماه إن كان اكتاله هو أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذى يذكر فيه وإن بعث به إليه فليقل فى يمينه لقد بعثته على ما كتب له إلى أو قيل فدى فيه من الكيل الذى يذكر فيه ولا شيء عليه وإن نكل حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرت فإن نكلت فلا شيء لك .

م: **قال بعض أصحابنا:** إنما يحلف المبعوث به إليه إذا بيّن المشترى أنه بعث به إليه فالمشترى يقول إنما رضيت بأمانتك أنت ولم أظن أنك لم تقم على كيله فإذا تم بعلمه أنه بعث به إليه حلف المشترى أنه وجده على ما ذكر ورجع على البائع بما يجب له.

ومن «المدونة» من كتاب محمد قال ابن القاسم: ومن لقى رجلاً فى سفر فابتاع منه دهنا معه ونقده الثمن وقبض الدهن وقال له: وزنه كذا وكذا فإن صدقه فذلك جائز وإن قال له زنه وأنت مصدق وما نقص فعليّ فإن كان يزنه إلى قريب من موضع عقد البيع مثل الميل ونحوه وكان ما يزيده من عصير الدهن الذى باعه. قال أبو محمد: يزيد وهو عنده فجائز وإن كان يتأخر وزنه أيامًا أو إلى بلد يبلغها أو إلى غاية سفره لم يجز لأنه ضمن له وضمن له نقصًا لا يدرى مبلغه نقده الثمن أو لم ينقده قال: فإن كان ما يتم له من الدهن ليس من عصيره ولا من صفته لم يجز وإن وزنه بحضرته وقربه لأنه التزم نقصًا لا يعلم مبلغه يوفيه من صنف غيره.

وقال في كتاب محمد: فإن لم يقل بما نقص فعليّ ولكن قال: يحط بحسابه وكان يزنه عن قريب فذلك جائز غير أنه لا ينقده إلا قدر ما لا يشكان فيه.

فصل

قال: وإن أسلمت إلى رجل فى مدى حنطة فلما حل أجله قلت له: كِلْهُ لى فى غرائرك أو فى ناحية بيتك أو فى غرائر دفعتها إليه فقال بعد ذلك: قد كِلْته وضاع عندي.

قال مالك: ما يعجبنى هذا. يريد مالك فلا يبيعه بذلك القبض.

قال ابن القاسم: وأنا أراه ضامنًا للطعام إلا أن تقوم بينة على كيله أو تصدقه أنت فى الكيل فيقبل قوله فى الضياع لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضًا له.

قال غير واحد من أصحابنا: وإذا قامت بينة على كيله جاز أن يبيعه بذلك القبض وأمّا إن صدقه على كيله فلا يبعه بذلك القبض لأنه متهم فيه فيحتاط فى بيعه وإن كان الضمان يرتفع عنه.

في القضاء في اختلاف المتبايعين في السلم وغيره

روى أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع**»[١] وفى حديث آخر: «**فالقول ما قال البائع أو يترادان**»[٢] فاحتمل ذلك فيما لم يفت لأن ما فات بيد المبتاع لا سبيل إلى رده، وقوله عليه السلام: «ليترادان» إشارة إلى رد العين فإذا ذهبت العين أو تغيرت خرجت عن ظاهر الحديث، والله أعلم. وصار المبتاع مقرًا بثمن يدعى أكثر منه وكذلك فى السّلم مقر بثمون يدعى عليه أكثر منه فدخل فى باب الحديث الآخر إن رده المدعى عليه.

قال مالك: وإذا أسلم رجل إلى رجل فى طعام مضمون فاختلفا عند الأجل فى الكيل أو الوزن واتفقا فى النوع، فقال البائع: بعتك ثلاثة أرادب بدينار، وقال المبتاع بل أربعة أرادب بدينار فالقول قول البائع إن ادعى ما يشبه مع يمينه.

قال ابن القاسم: وإن ادعى ما لا يشبه فالقول قول المشترى فيما يشبه،م: لأن كل مدعى ما يشبه فالقول عندى أن يدع للعرف قال الله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ...﴾[٣] فكل من ادعى العرف كان القول قوله وإن كان العرف فاسدًا.

---

(١) سيأتي قريبًا.

(٢) أخرجه ابن ماجة (٢١٨٦) وأحمد (٤٤٤٥) والدارمي (٢٥٤٩) والدارقطني (٣/ ٢٠) والطبراني في «الكبير» (١٠٣٦٥) وفي «الأوسط» (٣٧٢٠) وأبو يعلى (٤٩٨٤) والبزار (١٩٩٥) وعبد الرزاق (١٥١٨٥) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

قال الألباني: صحيح.

(٣) سورة الأعراف، الآية (١٩٩).

قال ابن المواز: عن ابن القاسم: فإن أتيـا بما لا يشبه حـملاً على سلم الناس يوم أسلم إليه.

قال ابن المواز: ولو اختلفـا فى ذلك بقدر تبايعـهما تحالـفًا وتفاسخًـا، م: جعل اختلافـهما بقرب البـيع كاختلافـهم فى بيع النقد والسلعة قائمـة وبعد حلول الأجل كفوت السلعة.

وقال: إن أتيـا بما لا يشبه حمـلاً على سلم الناس كقوله فى بيع الجـارية يقول: بعتكها بحنطة، وقال المبتاع: بشعير أنهمـا يتحاكمان ويتفاسخان إن لم تفت فإن فاتت كان على المبتاع قيمتها محملة على سلم الناس يشبه إلزامه قيمة الجارية.

م: **وقال بعض شيوخنا:** الذى يجرى على قول ابن القاسم إذا أتيا بما لا يشبه أن يتحالفـا ويتفاسخا، م: كـقوله فى اختلافهم فى مـوضع القضاء فقال: إذا دعيـا غير موضع التـبايع وتباعـدت المواضع حتى لا يشـبه قول واحـد منهما تحـالفًا وتفاسـخًا وكذلك قـالوا فى اختلافهم فى الآجـال، وقد اختلف فى ذلك قـول ابن القاسم فى «الأسدية» فـقال مرة: يحمـلان على الوسط من سلم الناس ثم رجع إلى أن يتحـالفا ويتفاسخا، وقـول ابن المواز: وإن اختلفا فى ذلك بقرب تبايعهما تحـالفا وتفاسخا إنما يجرى على قول مالك الذى أخـذ به ابن القاسم إذا اختلفا والسلعة قائمة وقـد قبضها المبتاع أنما يتحالفان ويتفاسخان، وأما على رواية ابن وهب فالقول فى ذلك قول المسلم إليه إذا قبض النقد وغاب عليه، وكذلك إن كان قبل حلول الأجل بمدة طويلة كقبضه السلعة المعينة وهو فوت عنده كفوت السلعة فى رواية ابن القاسم .

وقال ابن حبيب: إذا اختلفا قبل الأجل فى كـيل الطعام صدق البائع إلا أن يأتى بما لا يشبه فيصدق المبتاع فيـما يشبه فإن لم يأت بما يشبه حملا على الوسط من سلم الناس إلى الأجل الذى تقـاررا به، م: وظاهر هذا خلاف قـول محـمد إذ قـد يكون اختلافهـما بقرب مبايعتـهما وابن حبيب لم يفصل ، وأبو محـمد ابن أبى زيد حمله على أنه وفاق والله أعلم .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : وكذلك كلما تقاررا أن السلم كان فيه من بغل أو حمار أو رقيق أو عرض أو حيوان فاختلفا فى الصفة واتفقا فى التسمية أن القول قول البائع إذا أتى بما يشبه ويحلف والمبتاع مدع .

قال مالك: وإن اختلفا فى النوع فقال هذا: أسلفتك فى حنطة، وقال هذا: فى شعير أو قال هذا: فى فرس، وقال هذا: فى حمار تحالفا وتفاسخا، وإن بعد محل الأجل ورد إلى المبتاع [ق/ ٥٠/ ٧أ] رأس ماله .

قال ابن القاسم: ومثل اختلافهما فى الكيل إذا تصادقا فى النوع الذى أسلم فيه بمنزلة من ابتاع جارية ففاتت عند المبتاع فقال البائع بعتها بمائة دينار وقال المبتاع بل بخمسين ديناراً.

قال مالك: المبتاع مصدق مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون عنه الجارية يوم ابتاعها فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه وإن أتى بما لا يشبه كانت على المبتاع قيمتها يوم اشتراها.

قال ابن القاسم: واختلافهما فى السلم فى الجنس كقول بائع الجارية بعتكها بحنطة والمبتاع بل بشعير فإنهما يتحالفان ويترادان إن لم تفت فإن فاتت عند المبتاع ردّ قيمتها يوم قبضها لأنه لو باعها أو اعورت أو نقصت ضمنها فله نماؤها وعليه نقصانها.

قال أبو محمد: قوله فى هذه المسألة يوم قبضها يعنى يوم باعها لأنه بيع صحيح.

وقال ابن شبلون: القيمة فى اختلافهما فى النوع يوم القبض وجعله فاسداً والصواب قول أبى محمد.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: إنما قال يوم القبض لأنها جارية فتحتاج إلى المواضعة فلذلك لم يقل يوم العقد وقد تكون أيضًا فى أول دمها فيكون يوم القبض يوم العقد .

قال أبو محمد: ولا يفسد البيع الدعوى ولأن كل واحد يدعى أن البيع صحيح، وإنما صاحبه خالفه فى قوله .

وروى عن أبي الحسن القابسي: إذا قال بائع الجارية أسلفتها فى مائة إردب حنطة وقال المبتاع فى خمسين وقد فاتت الجارية ولم يشبه ما قاله واحد منهما، قال: يلزم المبتاع قيمتها ولا يقال فيها يحملان على سلم الناس يوم التبايع كما قال إذا كان رأس المال عينًا لأن الجارى فى الناس والغالب فى أمورهم أنهم يتبايعون بالأثمان.

ابن المواز: وقال أشهب: إذا لم يعرف كذب واحد منهما فى السلم يريد: أتيا بما يشبه تحالفًا وتفاسخًا اختلفا فى الجنس أو فى القلة والكثرة أو فى الصفة والنوع

واحد، فـإن عرف كذب أحدهمـا صدق الآخر مع يمينه أو يحـملان على الوسط من سلم الناس.

قال أبـو محـمد: قوله: ويحـملان على الوسط أى إذا أتيـا بما لا يشبـه، وقوله يتحالـفان فى القلة والكثرة على أصله فى اختـلافهما فى الثـمن أنهما يتـحالفان وإن فاتت السلعة.

وقال ابن حبيب: إذا اختلفا فى الصـفة فى جيدة ووسط أو فى سمـراء أو بيضاء وقد انتقد البائع ونقد فأصدق البائع بيمينه ولم يجعل ذلك كاختلافهما فى الجنس.

وقال فضل بن مسلمة: إنهما يتحـالفان ويتفاسخان وجعل ذلك كاخـتلافهما فى الجنس.

م: **قال بعض أصـحابنا:** وإذا اختلفـا فى جنسين فوجب أن يتحـالفا ويتفاسـخا فحلف البـائع ونكل المشترى ورضى أن يأخذ مـا حلف عليه البائع وهو غيـر مصدق له.

قال بعض الناس: إن كان اختلافهما عند حلول الأجل جاز لأنه كالمبادلة وإن كان الأجل لم يجز وإذا لم يجز فينتظر الأجل فإذا كان عند حلول الأجل فيؤخذ من البائع ما أقر به فيـشترى منه المشترى فإذا كان مثل دعـواه، فإن نقص لم يكن له غيره، وإن فضل منه شيء تصدق به إذ لا يدعيه واحد منهما.

قال بعض أصحابنا: وإذا كان اختلافهـما عند حلول الأجل وكان مما لا يجوز أن يبدل بعضه ببـعض مثل حنطة وتمر. قال: فليؤخذ من البائع مـا حلف عليه ويشترى منه المشترى ما ادعـاه فإن كان فضل أوقف فإن ادعاه البـائع أخره وإلا تصدق به عمن هو له.

ومن «المدونة» **قال ابن القاسم:** وإن كان رأس مال الطعام عرضًا فاختلف فى كثرة كيل الطعام وقلتـه واتفقا فى جنسين وكان اختلافـهما بقرب مبايعتـهما أو عند حلول الأجل فإن لم يحل سـوق الثوب ولا تغير تحالفـا وتفاسخا لقولـه عليه السلام: «**إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع أو يترادان**»(١).

قال: وإن تغـير سـوق الثوب أو حـاله فالقـول قول الذى عليـه السلم لأن ثمن الثوب صار دينًا عليه.

---

(١) تقدم.

فصل

قال مالك: وإذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتفاسخا واختلف إن قبضها المبتاع وبان بها.

فقال ابن القاسم في كتاب المكاتب: إن أول قولى مالك أن المبتاع مصدق مع يمينه وإن لم تفت السلعة ولم تتغير فى سوق أو بدن ورواه عنه ابن وهب.

وقال ابن القاسم في هذا الكتاب وغيره: إن البائع مصدق بعد أن يتحالفا ويتفاسخا.

وقال أشهب: إنهما يتحالفان ويترادان وإن فاتت السلعة بيد المبتاع، إلا أنها إذا لم تفت السلعة لحوالة سوق فاعلاً ردّت السلعة إلى ربها وإن فاتت بذلك ردّت إلى القيمة قبضها بعد أيمانهما.

قال ابن القاسم : وبلغنى عن مالك نحوه ، قال : ويلزم المشترى قيمته يوم بيع إذا فاتت بعد أيمانهما .

م: **فوجه قول مالك الأول:** أن المبتاع إذا أسلمت إليه السلعة قبضها وصارت ملكًا له وإنما للبائع عليه ثمن فهو الغارم فالقول قوله فيه، ولأن الأصول موضوعة أن اليمين فى حينه أقوى المتداعين سببًا، والمشترى بعد القبض أقوى سببًا لأنه حائز ألا ترى أنه إذا تساوت الدعوى فى الشيء وتكافأت البينة فيه أن القول قول الحائز.

ووجه قوله يتحالفان ويترادان إذا لم تفت وهو قول أبي حنيفة: أنه لما قال فى الحديث: القول قول البائع أو يترادان فمتى وجدنا إلى رد السلعة سبيلا ولم يدخلها فوت وجب ردّها بعد التحالف لظاهر الحديث.

قال عبد الوهاب: وقد روى أنه عليه السلام قال: «**إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع وإن استهلكت فالقول قول المشتري**» وروى: «**إن كانت السلعة قائمة تحالفا وتفاسخا وترادا**».

ولأنّا لو أجبنا التحالف بعد الفوت لأوجبنا على المشترى القيمة وربما كانت أضعاف ما يدعيه البائع من الثمن فيكون قد ألزمناه ما لم يدع عليه خصمه.

ووجه قول أشهب: وهو قول الشافعي: أنه لما وجدناها إذا كانت قائمة ترد بعد التحالف وجب رد قيمتها فى الفوت بعد التحالف كالبيع الفاسد ترد عليه السلعة فيه إذا لم تفت وقيمتها إن فاتت ويتبع فى ذلك ظاهر الحديث: أن القول قول البائع أو يترادان ولم يفصل شيء فاتت أو لم تفت.

قال ابن القاسم في كتاب «تضمين الصناع»: إذا اختلف المتبايعان فى قلة الثمن وكثرته والسلعة بيد البائع أحلف البائع أولا أنه ما باع إلا بكذا أو يحلف فإن حلف خير المبتاع فى أخذها بذلك أو يحلف بأنه ما ابتاع إلا بكذا فإن حلف ردّت.

ابن المواز: وذلك أن كل واحد منهما مدعى على صاحبه وهذا قول مالك وأصحابه عليه من مضى من علماء أهل المدينة.

م: فإن قيل: من أين قالوا يتحالفان ويتفاسخان؟ وإنما قال النبى [ق/ ٥١/ ٧أ] ﷺ فى الحديث: **«استحلف البائع»** (١) وفى آخر: **«القول قوله أو يترادان»**(٢).

قيل: لولا ما قال النبى ﷺ أو يترادان للزم المبتاع الثمن الذى حلف عليه البائع فلما قال ذلك ذات الأصول أن يمين البائع أوجبت على المبتاع ثمنًا فلا يكون له رد السلعة إلا بيمينه كاللعان أن يمين الزوج أوجبت على الزوجة حدّا إلا أن تسقط ما وجب عليها يمينها.

وقد روى في حديث آخر: «يتحالفان ويتفاسخان».

قال ابن القاسم: إلا أن يرضى المبتاع قبل الفسخ بالحكم أقرا معًا بما قال البائع فذلك له.

قال أبو إسحاق: وكأن ابن القاسم أراد أن المشترى إنما حلف ليحقق صدقه فيما ادعى ثم قال بعد ذلك: أنا أرضى أن آخذها بما قال البائع وقد فسخ البيع بعد أيمانهما جاز للبائع أن يطأها إن كانت جارية أنه يقر أنها ملك للمشترى وأنه ظلم فى امتناعه دفع ما ادعى عليه من الثمن لأن الحديث قد أوجب رد البيع ورد البيع يقتضى انتقاضه وبقيت السلعة ملكًا للبائع.

وقال سحنون: بل تمام التحالف أن ينفسخ البيع كاللعان.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا تحالفا ثم أراد البائع أن يلزمها المشترى بما ادعى المشترى فذلك له، م: وهذا على قول ابن القاسم.

قال سحنون وقال شريح: إن حلفا ترادّا وإن نكلا ترادّا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ترك البيع على قول الحالف وقاله ابن القاسم فى كتاب محمد.

وقال ابن حبيب: إذا حلفا فسخ البيع وإن نكلا كان القول قول البائع. وذكره عن

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٠٥٩١) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. قال الألباني: صحيح لغيره.

(٢) تقدم.

مالك.

م: **فوجه قوله: إذا نكلا ترادا:** فلأنهما قد استويا فى الحال كما لو حلفا لأنه ليس أحدهما أرجح من الآخر.

ووجه قول ابن حبيب: أن القول قول البائع إذا نكلا: فلأن البائع أقوى سببًا لأنه المبدأ باليمين والأصل فى كل من كان القول قوله فنكل عن اليمين أن يحلف الآخر ويكون الأمر على ما ادعى فإن نكل كان القول على ما ادعاه الأول.

م: وهذا على رواية ابن القاسم فى قيامها فأمّا على رواية ابن وهب الذى يرى القبض كالفوت فإذا قبضت فالقول قول المشترى ويحلف وحده ويأخذها بما ادعاه، فإن نكل حلف البائع ولزم المبتاع الثمن للذى ادعاه البائع فإن نكل بقيت بيد المشتري.

ورأيت لعبد الوهاب: أنهما إذا نكلا يدخل الاختلاف، م: قول أنهما يترادان، وقول أنّ القول قول المشترى لأنه المبدأ باليمين، وقوله يترادان غلط.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وكذلك إن قبضها المبتاع ولم تفت فإنهما يتحالفان ويتفاسخان فأما إن قبضها وفاتت بيده بحوالة سوق أو نماء أو نقص أو بيع أو كتابة أو عتق أو هبة أو هلاك أو تقطيع فى الثياب فالقول قول المبتاع مع يمينه فيما يشبه فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول البائع فيما يشبه فإن أتى بما لا يشبه أيضًا كان له قيمتها.

وقال محمد بن أبي زمنين: إذا فاتت السلعة وأتيا بما لا يشبه وجب على المشترى قيمتها يوم اشتراها بعد أيمانهما فإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قوله أشبه أو لم يشبه وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك وذكره ابن مزين.

قال ابن أبي زمنين: فإن نكل جميعًا فينبغى على أصل قول ابن القاسم أن يكون على المشترى قيمة السلعة.

وعلى قول ابن حبيب: أن يلزم البائع بإقالة المشتري.

قال ابن المواز: وإنما يراعى بما يشبه إذا فاتت السلعة بيد المبتاع فأما إن كانت قيمة بيد المبتاع لم تفت فلابد من التحالف والتفاسخ وإن أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه قال: وسواء كانت هذه السلعة حيوانًا أو طعامًا يكال أو يوزن أو عرضًا وسواء نقد ثمنها أو لم ينقد فإنهما يتحالفان ويتفاسخان إن لم تقبض فإن قبضها المبتاع كان القول قوله يريد: على قول مالك الأول ، م: وقيل: إنهما يتحالفان ويتفاسخان إذا أتيا جميعًا، بما يشبه أو بما لا يشبه وأما إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه

فالقول قول من أتى بما يشبه. وقاله ابن الماجشـون وقد تقدم لأشهب فى كتاب محمد ما يؤيد هذا.

قال: إذا حلفا على السلم فـإن لم يعرف كذب واحد منهما، يريد: أتيـا بما يشبه تحالفا وتفـاسخا اختلفا فى الجنس أو فى القلة أو الكثرة أو فى الصـفة والنوع واحد، وإن عرف كـذب أحدهمـا صدق الآخـر مع يمينه فهـذا من قوله يدل أن كل مـوضع يتحالفان فيه ويتفاسخان يراعى فيه من أتى بما يشبه.

فصل

ومن «المدونة» قـال مـالك: ومن أسلم فى سلعـة إلى أجل فـادعى حلوله وقـال البائع: لم يحل فالقول قول البائع فيما يشبه. يريد: مع يمينه.

قال ابن القاسم: فإن لم يأت بما يشبه صُـدِّق المبتاع فيما يشبـه، وقد قال مالك: فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن إلى أجل كذا، أو قال البائع: إلى أجل دونه أن القول قول المبتاع والبائع كمقرٍّ بأجل يدعى حلوله.

قال ابن القاسم: وهذا إذا أتيا بما يشبه وإلا صدق البائع.

قال في كتاب تضمين الصناع: وإن لم تفت تحالفًا وردّت، ولو قال البـائع بعتها حالّة وقال المبتـاع بل إلى شهر فإن لم تفت حلفا وردّت فإن فاتت فـالقول قول البائع والمبتاع مدعى الأجل.

ومن رواية غيـر يحيى وقـال أيضًا: إن فاتت بيد المبـتاع باختلاف سـوق أو غيره فالقول قوله وروى ابن وهب فـيها وفى الأولى: أن المبتاع مصدق مع يمينه إن قـبضها وإن لم تفت كاختلافهما فى قلة الثمن وكثرته.

وقال مالك في كـتاب الوكالات في قول البائـع بعتها حالّة وقـال المبتاع إلى أجل وقد فاتت: إن ادعى المبتاع أجلا بقرب لا يتهم فـيه صدق مع يمينه، وإلا صدق البائع وكذلك قال فى كتاب الرهن.

وقال فيه ابن القاسم: لا يصدق المبتاع فى الأجل ويؤخذ بما أقر به من المال حالاً إلا أن يقر بأكثر مما ادعاه البائع فلا يكون للبائع إلا ما ادعى.

م: **والأصل في هذا قول مالك :** إن القول قول الغارم فى جـميع هذه المسائل إذا أتيا بما يشـبه فإن أتى بما لا يشبـه كان القول قول الآخـر فيما يشبـه إلا بما ذكرنا من اختلاف قول ابن القاسم فى قول البائع بعتها حالّة .

والصواب فيه: أن القول قول المشترى لأنه جار على الأصل فاعرفه وابن عليه وبالله التوفيق .

فصل

ومن «**المدونة**» **قال مالك**: وإذا اختلف فى دفع الثمن فى الربع والحيوان والرقيق والعروض وقد قبض المبتاع وبان به ، فالبائع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة ، إلا فى مثل ما يباع على النقد كالصرف وما يباع فى الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت ونحوه وقد انقلب [ق/ ٥٢/ ٧أ] به المبتاع فالقول قوله أنه دفع الثمن مع يمينه واختلف فيه إن لم يصارفه :

قال ابن حبيب: أما الرقيق والدواب والرّبع والعقار فالعقار مصدق وإن لم يتفرقا ما لم يطل وإن مضى عام أو عامان فالقول قول المبتاع ويحلف وليس يباع مثل هذا على التقاضي، فأما البرو شبهه من التجارات مما يباع على التقاضى وعلى الآجال فإن قام البائع ما لم يطل جداً فزعم أنه لم يقبض الثمن حلف وصدق وإن قام بعد طول مثل عشر سنين أو أقل منها مما لا يباع ذلك إلى مثله صدق المبتاع ويحلف.

وقال ذلك مطرف وابن الماجشون عن مالك وقالا به وساوى ابن القاسم بين البر والرّبع وغيره وما عدى الزيت والحنطة ونحوه وجعل القول قول البائع فى ذلك كبير.

وإن بعد عشر سنين حتى تجاوز الوقت الذى يجوز البيع إليه، م: وبالأول أقول.

وذكر ابن أبي زمنين : فيما يباع على النقد مثل ما تقدم ثم قال وسواء عند ابن القاسم كان ذلك قليلاً أو كثيراً.

وأنكر ذلك يحيى بن عمر فيما كثر وقال: ذلك مثل السلع والقول فيه قول البائع، م: والأصل فى ذلك كله أن يحمل على العرف فى تلك السلعة فيقضى به.

ومن «**العتبية**» **قال ابن القاسم**: وإذا طلب البائع الثمن فقال المشتري: لم أقبض السلعة، وقال البائع: قد قبضتها فإن أشهد له بالثمن فليؤده ولا يصدق أنه لم يقبضها.

قال أصبغ: ويحلف له البائع إن كان بحرارة البيع والإشهاد ، فأما إن سكت حتى يحل الأجل ويشبهه فلا قول له ولا يجب له على البائع .

وقال ابن أبي ليلى: على البائع البينة بدفع السلعة وخالفه سحنون وقال: إذا أشهد المبتاع على نفسه بالثمن فلا يصدق أنه لم يقبض السلعة.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا شهد شاهدان على رجل أن لفلان عليه مائة دينار

من ثمن سلعة اشتراها منه لم أقبل ذلك ولم ألزمه إياها حتى يقولا إنه قبض السلعة وكذلك لو قالا: باعه سلعة بمائة دينار لم يقبض بذلك عليه لأنه ليس فى شهادتهما ما يوجب أنه قبض السلعة.

قال أبو إسحاق: والأشبه أنه إذا أشهد على نفسه بالثمن أن البائع مصدق فى دفع السلعة إذ الغالب أن أحدًا لا يشهد على نفسه بالثمن ألا وقد قبض العوض عنه.

ومن «الواضحة»: إذا أشهد على نفسه بالبيع وقبض الثمن ثم قال للبائع أشهدت لك بقبضه ثقة منى بك ولم توفنى جميعه فاحلف. فقال المشتري: أوفيتك ولا أحلف ولا بينة ، فقال مالك وأصحابه: لا يمين عليه وقال ابن حبيب: إلا أن يأتى بسبب يدل على ما ادعاه أو يتهم فيحلف.

وفي كتاب محمد أنه يحلف ولم يراع ذلك.

قال: وإذا ادعى أحدهما فى السلم أنهما لم يضربا له أجلاً وأن رأس المال تأخر شهرا بشرط وأكذبه الآخر فالقول قول مدعى الحلال منهما مع يمينه لأنه ادعى بيع الناس الجائز بينهم إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك وإن تناقضا السلم واختلفا إلى مبلغ رأس المال فالقول قول الذى عليه السلم لأنه غارم.

قال سحنون في كتاب أبيه: إذا أسلم فى طعام أو عرض ثم تقايلا واختلفا فى رأس المال أن الإقالة منفسخة ولا يتحالفان. قال: وهو قول أصحابنا.

قال: ومسألة المدونة تناقض السلم، يريد: تفاسخًا.

قال أبو محمد على مسألة ابن سحنون فى البائع يقول: بعتك بخمر. ويقول المبتاع : بل بدنانير، أنهما يتحالفان ويتفاسخان بخلاف أن يدعى أحدهما حلالاً والآخر حرامًا.

م: **وحكى لنا عن بعض شيوخ إفريقية في دعوى أحدهما الحلال والآخر الحرام أنه قال:** إن كان الفساد فى المدعى فيه فسادًا فى العقد كبيع يوم الجمعة أو بيع غرر، فالقول قول مدعى الصحة، وإن كان اختلافًا فى الثمن أو فيما يؤدى إليه كالاختلاف فى الأجل ونحوه لأنه يرجع إلى الاختلاف فى الثمن فإنهما يتحالفان ويتفاسخان.

قال غيره: والذى يبرأهما هاهنا مدعى النساء باليمين فإن حلف نقضت البيع لأنى لو بدأت مدعى الحلال فحلف يحلف مدعى الحرام وفسخ البيع فصارت يمين مدعى الحلال لا تفيد، وإن نكل مدعى الحرام أولاً حلف مدعى الحلال ويصح البيع، م:

وهذا كله على قول من لا يراعى من يشبه إذا كانت السلعة قائمة، وأما على قول من يراعى ما يشبه فالقول قول مدعى الحلال كان لاختلاف فى الثمن أو فى العقد لأن مدعى الحلال ادعى ما يشبه من بيوع الناس الجائزة بينهم وبالله التوفيق.

قال بعض أصحابنا وعن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن إلى أنه إنما يكون القول مدعى الصحة إذا فاتت السلعة وأما إذا كانت قائمة فيتحالفان ويتفاسخان.

وذهب إليه بعض حذاق أصحابه وذكر أن مسألة الكتاب إذا قال أحدهما: شرطنا تأخير رأس مال السلم وقال الآخر: بل شرطنا النقد إنما ذلك إذا حل الأجل وأما إذا كان بقرب عقد السلم فإنهما يتحالفان ويتفاسخان **قال: وقال بعض شيوخنا من القرويين:** إذا ادعى أحدهما صحة والآخر فساداً أن القول قول مدعى الصحة فاتت السلعة أو لم تفت، م: وهذا على ما قلناه فى مراعاة ما يشبه أم لا.

وفي كتاب محمد: إذا اختلفا مع ذلك فى الثمن أنهما يتحالفان ويتفاسخان. وقاله بعض شيوخنا ولا يقال هاهنا القول قول مدعى الصحة لأن اختلافهما فى الثمن يوجب التحالف فكيف إذا ادعى أحدهما مع ذلك فساداً .

قال: ولو ثبت تخالفهما فى قيام السلعة أن يحلف مدعى الصحة فإذا أحلف قيل لمدعى الفساد: إن نكلت لزمك ما قال، وإن حلفت فسخ البيع، وإن نكل مدعى الصحة فلا معنى ليمين مدعى الفساد، لأنه سواء حلف أو نكل البيع يفسخ قال: وإذا تناقض السلم واختلف فى مبلغ رأس المال فالقول قول الذى عليه السلم لأنه غارم، ومن قال لرجل: أسلمت إليك هذا الثوب فى مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين سواء فى مائة أردب حنطة وأقاما جميعًا البينة على ذلك لزمه أخذ الثلاثة الأثواب فى مائة أردب حنطة لأنهما صفقتاه، م: يريد: وسواء كانا فى مجلس أو فى مجلسين لأن كل بينة أثبتت حكما غير ما أثبتت صاحبها، ولا قول لمن نفى ما أثبته غيره .

وفي كتاب ابن حبيب اختلاف في هذا الأصل ولو لم يقيما بينة لتحالفا وتفاسخا.

قال ابن القاسم: ولو قال المسلم إليه أسلمت إليّ الثوب الذى ذكرت مع هذا العبد فيما سميت وأقاما البينة فهذا سلم واحد إلا أنى أقضى بالبينة الزائدة فيأخذ الثوب والعبد ويلزمه المائة أردب كشاهد له على خمسين والأخذ على مائة، يريد فإن شاء حلف وأخذ المائة، يريد أو أخذ الخمسين بغير يمين وردّ اليمين [ق/٥٣/٧أ] فى

الخمسين الباقية على المشهود عليه فإن حلف برئ وإن نكل غرمها. وقد اختلف القول فى المدونة فى مثل هذا النوع هل هو تهاتر أو يقضى بالزيادة، والصواب أن يقضى بالزائدة ولو قال: أسلمت إليّ الثوب مع العبد فى مائة أردب شعير وكذلك قالت بينة قضى بأعدل البينتين فإن تكافأتا كانا كمن لا بينة لهما فيتحالفان ويتفاسخان لاختلافهما فى الجنسين.

قال: وإن ادعى الذى له السلم أنه اشترط الربا بالفسطاط، وقال الآخر: بل الإسكندرية فالقول قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه فإن لم يدعيا فالقول قول البائع لأن المواضع كالآجال، وإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وترادًا.

وقال سحنون: القول قول البائع وإن ادعى المبتاع بحيث دفع الثمن لأنه غارم.

في الوكالة في السلم والبيع والتعدي فيه

وقد قامت السنة بإجازة الوكالة وأن من تعدى على مال غيره فقد ضمنه.

قال مالك: ومن أخذ لرجل سلمًا بأمره لزمه.

قال: وإن شرط عليك المبتاع أنه إن لم يرضَ الرجل فالسلم عليك جاز. قال: وكذلك إن ابتعت لرجل سلعة من رجل بأمره تعرفه فاشترط عليك البائع أن الرجل إن أقر له بالثمن وإلا فهو عليك نقدا، أو إلى أجل فلا بأس بذلك.

وقال سحنون: لا يجوز ذلك.

وقال أشهب: م: وهو القياس لأن البائع حين البيع لم تتقرر له ذمة يطلبها.

ووجه قول مالك: كأنه حمل الوكيل على الصدق وأن ذمة الآمر هى المتبوعة إلا أن يطرأ منه إنكار فيتبع الوكيل فكأن الوكيل تكفل له بذلك إن أنكر الآمر فهو كقول الرجل: بع من فلان سلعتك وأنا به كفيل فالثمن متقرر فى ذمة المبتاع كطريان انكار الآمر.

قال بعض القرويين: إنما ينبغى أن يجوز هذا إذا استوت الذمتان وأما إذا اختلفتا لم يجز. قال: ووقع له فى كتاب «الاستحقاق» فى الذى اكترى دارًا سنة ثم استحقها رجل بعد ستة أشهر فأراد أن يجيز الكراء ويأخذ كراء بقية الشهور وقد كان نقد الكراء أنه إن كان ثقة أو أتى بجميل فذلك له.

وقال في المغصوب منه: إذا أجاز البيع فى سلعة فلا خيار للمشترى فى ذلك فيحتمل أن تكون ذمة المستحق مثل ذمة البائع أو خيرًا منها فلذلك يجعل له خيارًا.

وفي كتاب محمد: إذا باع من رجل سلعة ثم أقر بعد البيع أنها لغيره فإن ثبت ذلك فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ على أن تكون عهدتها على صاحبها، وإن شاء ردّ إلا أنه تكتب له العهدة على صاحبها.

قال: وهذه بخلاف من أراد شراء سلعة من رجل فقال له: إنى حلفت أن لا أبيعه من فلان، فقال له: إنما أبتاعها لنفسى ثم ثبت أنه ابتاعها لفلان فقد حنثه فى اليمين ولم يجعل له خيارًا فى نقض البيع، والفرق أن هذا إنما باع [ ] لا تستحق فى أغلب العادة فكان بخلاف السلع فافترقا.

وقول ابن القاسم في مسألة الكتاب فيه ضعف وما قدمت له من التوجيه أبيّن والله أعلم.

ومن المدونة قال مالك: ومن أمر رجلاً أن يشترى له جارية أو ثوبًا ولم يصف له ذلك فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خدمه جاز ولزم الآمر وإن ابتاع له مالا يشبه أن يكون من خدمه ولا من ثيابه فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء.

قال: ومن أبضع مع رجل أربعين دينارًا فى شراء جارية، ووصفها له فاشتراها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو بما يشبه أن يزاد على الثمن لزمت الآمر إن كانت على الصفة وكانت مصيبتها منه إن كانت قبل قبضها ويغرم الزيادة للمأمور فى الوجهين لأنها جارية لا خيار له فيها.

قال أبو إسحاق: وإذا قال إنى زدت الدينار والدينارين فى السلعة التى اشترى على الأربعين ولم يعلم ذلك إلا من قوله حلف وكان له الرجوع بذلك على الآمر لأنه كالمأذون له فى ذلك فأشبه ما لو قال له: اشتر لى سلعة من عندك فأسلفنى ثمنها: فقال: اشتريتها وضاعت يحلف أن له الرجوع على الآمر وإن لم يظهر شراؤه وهذه أبين لظهور الشراء إلا أنّ فيه إشكالاً لأن الشراء هاهنا قد يكون بأربعين خاصة فليس ظهور الشراء يخفف أنه السلف وأما ظهور الشراء فيما قال له أسلفنى واشترى لى فيسقط عنه اليمين ويرجع عليه بالثمن إلا أن يكون من أهل التهم فيحلف على

الضياع الذى ادعاه، وإن كانت زيادة كثيرة لا يزاد مثلها على الثمن خيّر الآمر فى دفع تلك الزيادة، وأخذ الجارية فإن أبى لزمت المأمور وعزم للآمر ما أبضع معه وإن هلكت قبل أن يختار الآمر فمصيبتها من المأمور ويغرم للآمر ماله. وتمام هذا فى كتاب الوكالات.

قال بعض القرويين: هذه المسألة على أربعة أوجه إمّا أن يسمى له الثمن والصفة أو لا يسميها، أو يسمى له أحدهما، فأمّا إن لم يسم له ثمنًا ولا صفة فما اشترى له ما يشبه من ثيابه أو خدمه لزمه وإن سماهما فاشترى بالثمن أو فوقه بيسير أو دونه بقليل أو كثير فإنه يلزمه، وإن وصف له ولم يسم فلا يبالى لما اشترى له من الثمن وإن سمى الثمن ولم يصف فلا يبالى بما اشترى له مما يشبه أو لا يشبه لأنه قد أبان له قدر ذلك.

قال بعض أصحابنا: ينبغى أن لا يلزمه إلا إذا اشترى له ما يشبه وإن سمى الثمن خاصة.

فصل

قال ابن القاسم: وإن دفعت إلى رجل مالاً وأمرته أن يسلمه لك فى طعام فأسلمه إلى نفسه أو إلى والده أو ولد ولده أو شريك له مفاوض أو شركة عنان أو إلى زوجته أو أحد أبويه أو جده أو جدته أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده، يريد: المأذون لهم فى التجارة أو عبده المأذون له فى التجارة أو عبد ولده الصغار، أو عبد أحد ممن ذكرنا أو إلى ذمى فذلك كله جائز إن صح بغير محاباة ما خلا نفسه أو من يلى عليه من ولد أو يتيم أو سفيه ويشبه أو شريكه المفاوض إذ كأنه أسلمه إلى نفسه.

قال سحنون: إلا أن يكون فى غير أثمان الذى فاوضه فيه.

قال : ويجوز إلى ابنه الصغير أو يتيمه لأن العهدة فى أموالها.

قال يحيى بن عمر: لا يجوز عندى إلى عبده أو مدبره وأم ولده أو من هو فى ولايته من الأحرار.

قال بعض شيوخنا: وإنما لم يجز أن يسلم ذلك إلى نفسه أو من يلى عليه وإذا حضر الثمن فى وقت العقد لأن العرف فى هذا يقتضى أن من أمر أن يسلم فى شيء أو يشترى أو يبيع إنما يقتضى أن يفعل ذلك مع غيره لا مع نفسه وإذا فعل ذلك صار

كالمتعدى الذى لم يؤذن له فيه وصار الثمن دينًا فى ذمته فرضاه بذلك فسخ دين فى دين.

قال أبو إسحاق: ولو لم يعط لذلك حتى حلّ الأجل [ق/ ٥٤/ ٧أ] لجاز له أن يجيز ذلك ويأخذ الطعام إن شاء أو يأخذ رأس المال.

قال مالك: ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانيًا إلا للخدمة فأما البيع أو شراء أو تقاضى أو ليتبضع فلا يجوز لعملهم بالربا واستحلالهم له.

قال بعض شيوخنا من القرويين: ولأنه فى وكالته على الاقتضاء يتسلط على المسلمين بتسلط الوكالة ويغلظ عليهم إن منعوه فكره ذلك لئلا يذل المسلمين.

قال مالك: وكذلك عبده النصرانى لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه قال: ولا يمنع المسلم عبده النصرانى أن يأتى الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير أو يبيعهما أو يشتريهما لأن ذلك من دينهم.

قال بعض أصحابنا: يريد: وذلك فى الشيء اليسير الذى يتباعد لقوته وإلا فهو يمنعه مما يحل تملكه من بيعه وشرائه فكيف بالخمر والخنزير.

قال ابن القاسم: ولا يشارك المسلم ذميًا إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم.

قال: ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمى لا يعصر حصته خمرًا.

قال: ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمى قراضًا يعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضًا لئلا يذل نفسه، يريد: وإن وقع لم يفسخ.

قال: ومن وكّل عبدًا مأذونًا له فى التجارة أو محجورًا عليه يسلم له فى طعام ففعل فذلك جائز.

فصل

قال مالك: ومن وكّل رجلاً يسلم له فى طعام، فوكل الوكيل غيره لم يجز.

يريد: لا يجوز للآمر أن يرضى بفعله أو تعديه صار الثمن دينًا فى ذمته ففسخه فيما لا يعجله فذلك فسخ الدين فى الدين، وقد نهى عنه إلا أن يكون السلم قد حلّ، وقبض ما أسلم له فيه فلا بأس به أن يأخذه منه لأنه سلم من الدين فى الدين، ومن بيع الطعام قبل قبضه.

وقال سحنون: لا يجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور إلا أن يكون مثله لا يتولى السلم بنفسه فيجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور.

يريد: لأنه فعل ما يجوز له فلم يتخلد فى ذمته دين فيكون رضاه بفعله فسخ الدين فى الدين.

قال بعض أصحابنا: ويعلم الآمر بذلك، وأما إن لم يعلم فيضمن هذا إلا أن يكون الرجل الشريف الحال الذى يظلم الناس أنه يوكل غيره ولا يباشر ذلك بنفسه فلا يصدق الآمر أنه ما علم بذلك لأنه ادعى ما لا يخفى علمه عليه ولا على غيره وفى أغلب العادة ، والله أعلم.

وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم روى عن مالك : أنه إن وكّل الوكيل غيره أن للآمر أن يجيز ذلك ويكون الطعام له أن يأخذ رأس ماله من الوكيل الأول.

قال : وأنكر ذلك أصبغ ومن لقيت من أصحاب مالك وقالوا: إن أسلف المأمور الآخر إلى أهل الثقة وترثى وصنع ما ينبغى له لزم ذلك الآمر ولا خيار له وإن لم يكن على ذلك غرمه الوكيل الأول الثمن للآمر وبقى له الطعام ولم يكن للآمر الخيار فى أخذه وبه أقول.

قال أبو إسحاق: وانظر لو لم يعلم بذلك رب المال بأن مثله لا يلى هذه الأمور لجهله بحاله وكان الوكيل مشهوراً بأنه لا يتولى مثل هذا فيقول الوكيل: ليس جهل من وكلنى مع استشهار حالى فالذى يوجب عليّ ضمانًا إذا فعلت ما عادنى أن أفعله فإذا كان مشهورًا بهذا ما لا يشبه أن لا يضمن ولا يصدق الآمر أن ذلك خفى عليه من أمره، وأما غير المشهور فرضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولى حتى يعلم رب المال فإنه لا يتولاه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن دفعت إليه دراهم ليسلمها فى ثوب هروى

فأسلمها فى سباط شعر أو ليشترى لك بها ثوبًا فأسلمها فى طعام أو فى غير ما أمر به أو زاد فى الثمن ما لا يزاد على مثله فليس لك أن يجيز فعله وتطالب ما أسلم فيه من عـرض أو طعام وتدفع إليـه مـا زاد لأن الدراهم لما تعدى عليـهـا وجبت عليـه دينًا ففسخها فيما لا يتعجله وذلك دين بدين ويدخل فى أخذك للطعام الذى أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه لأن الطعام قد وجب للمأمور بتعديه فليس له بيعه حتى يـقبضـه وسلم المأمور لازم له ليس لك ولا لـه فسخـه ولا شيء لك أنت على البائع وإنما لك على المأمور ما دفعت إليه من الثمن .

م: يريد: إلا أن يكون فى السـباط أن يبـيع بنقد فـضل فله بيعـه وأخذ جـميع الفضل لأن كل مأذون له فى حركة المال لا يجوز له أن يستبد بشيء من الفضل والآمر مقدم عليه هذا أصلهم.

وقاله غير واحد من أصحابنا.

وقال أشهب فى غير «المدونة» فى الدنانير يأمـره فيها بشراء شيء فيسلم ذلك فى عرض أو حيوان أو غـيره فإنه تؤخذ منه للدنانير الآن ويستـأنف بالدين فإن قبض بيع فإن كان فيه فضل أخذه وإن كان نقص فعلى المأمور واستحسن ذلك يحيى بن عمر.

ومن «المدونة» قال ابـن القاسم: ولو لم تدفع إليـه ثمنًا وأمـرته أن يسلم لك من عنده من قمح أو جارية أو ثوب فأسلم فى غير ما أمرته به من طعام أو عرض أو فيما لا يشترى لمثلك من جـارية أو ثوب فلك أن تترك ذلك ولا يلزمك من الثمن شيء أو ترضى به وتدفع إليه الثمن لأنه لم يجب لك عليه دين فـفسخته وكأنه ولاك ذلك ولا يجوز هاهنا أن يؤخـرك بالثمن يومًا أو ساعـة وإن تراضيتمـا بذلك لأنه لا يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك فكأنه بيع مؤتنف بدين له وتولية فتأخيـر الثمـن فيـه دين بديـن.

م: **قال بعض أصـحابنا:** لم يذكر هـاهنا حضور الذى عـليه الطعام والـطعام لا يجوز فيه التولية إلا أن تكون الذى عليه الطعام حاضرًا مقرًا، فتحمل هذه المسألة على الأصل ويكون معناها والذى عليه الطعام حاضر مقرّ.

قال مالك: وإن أمرته ببـيع سلعة فأسلـمها فى عـرض مؤجل أو باعهـا بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه فإن أدرك البيع فسخ وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقدًا أو بيعت الدنانير بعـرض نقدًا ثم بيع العرض بعين نقـدًا، فإذا كان مثل القـيمة أو التسـمية إن سميت فـأكثر كان ذلك لك ومـا نقص من ذلك ضمنه المأمور ولو أسلمـهـا فى طعام أغرمته الآن التـسمية أو القيمة إن لم تسم ثم اسـتوفى بالطعام [ق/٥٥/٧أ] فإذا حلّ

أجله استوفى ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه.

م: **قال بعض أصحابنا:** وإنما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام بمقدار القيمة أو التسمية التي لزمته ، والزائد ليس عليه بيعه إلا أن يشاء لأن باقي الطعام للآمر فاعلمه.

ومن كتاب أبي إسحاق التونسي ـ رحمه الله : ولو أمره أن يبيعها بعشرة أقفزة إلى أجل فباعها بعشرة نقداً فلا كلام لربها ؛ لأن الدراهم لو عجلت له لم يكن له كلام، ولو أمره ببيعها بعشرة أقفزة نقداً لكان له فسخ البيع إن كانت قائمة أو إغرامه القيمة إن كانت فائتة إذ لا يقدر من عليه الطعام أن يعجله فيقول: إنما أردت أن يكون لي طعام في ذمته ولم أرد أن يكون نقداً.

ومن «العتبية» قال عيسى عن ابن القاسم: وإن أمره أن يبيعها بعشرة نقدا فباعها بخمسة أن عليه تمام العشرة لا تمام القيمة وإن باعها بخمسة عشر إلى أجل، قال : يباع الدين بعرض نقداً فذكر مثل ما في المدونة.

قال: ولو قال المأمور للآمر أنا أعطيك عشرة نقداً، أو اقبضها من الخمسة عشر إذا حلت وتقبض أنت خمسة فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت بعشرة فأقل جاز ذلك إذا عجل العشرة .

م: ولأن الذي يصح للآمر لو بيعت الخمسة عشر حينئذ عشرة نقداً فإذا دفعها المأمور إليه وزاده خمسة مؤجلة فقد أحسن ولا نفع له في ذلك ولأن للمأمور شراءها إذا بيعت كالأجنبي فلا يغرم إلا عشرة ويأخذ خمسة عشر فإذا دفع إليه العشرة الآن والخمسة الزائدة عند الأجل فقد أحسن.

قال ابن القاسم: وإن كانت الخمسة عشر تساوي أحد عشر أو اثني عشر لم يجز لأنه كأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل .

م: يريد: لأنه وجبت له الآن الاثنا عشر ثمن الخمسة عشر فقبض منها عشرة وفسخ الاثنين في الخمسة التي يقبضها عند الأجل.

قال عيسى : وقال أشهب: لا يجوز ذلك إن سويت الخمسة عشر أقل من عشرة لأنه سلف جر منفعة .

م: يريد: وإن سويت عشرة سواء جاز لأنه إذا سويت أقل من عشرة غرم المأمور لك تمام العشرة فكأنه قال له: لا تبعها تغرمني تمام العشرة وأنا أسلفك الآن عشرة

وأقبضها من الخمسة عشر إذا حلّت ويكون لك الخمسة الباقية.

قال ابن المواز: قال مالك: ولو رضى الآمر أن يجيز فعله ويأخذ الخمسة عشر المؤجلة كلها لم يجز لأن المأمور قد ضمن العشرة التى سمى له فدفع منها الخمسة عشر المؤجلة.

قيل: فإن رضى للآمر أن يأخذ من المأمور العشرة التى أمره بها نقدًا ويسلم إليه الخمسة عشر قال: لا يجوز أيضًا لأنه باع الخمسة عشر ثمن سلعته التى هو أملك بها بالعشرة النقد التى قبض منه.

قال ابن المواز في كتاب آخر: وإن لم يسلم له ثمنًا فباعها بثمن مؤجل فرضى به الآمر فإن كانت السلعة قائمة بيد المشترى لم تفت فرضاه جائز .

م: يريد: لأنه لما كان قادرًا على ردها فكأنه هو اليوم باعها.

قال: وإن فاتت لم يجز .

م: يريد: وهذا إذا كانت قيمة السلعة أقل مما باعها به لأنه وجبت له القيمة نقدًا ففسخها فى أكثر منها وكذلك فى «العتبية» من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال فيها: وإن كان باعها بمثل القيمة فأقل جاز أن يرضى به لأنه مرفق منه بالتعدى إذا فسخ ما وجب له عليه فى مثله أو أقل.

قال: وإن باعها بأكثر من القيمة فرضى التعدى أن يعجل له القيمة، ويقبض ذلك لنفسه عند الآجل أو يدفع ما زاد على القيمة إلى الآمر أجبر الآمر على ذلك لم يكن من بيع الدين.

م: وهذا خلاف ما تقدم فى هذه المسألة من رواية عيسى عن ابن القاسم وأشهب فى إذا سمّى له ثمنًا ؛ لأنهما إنما راعوا فيه قيمة الخمسة عشر المؤجلة فهل ذلك أقل من التسمية أو أكثر فعلى قياس هذا ينبغى أن ينظر كم قيمة الثمن المؤجل الذى باعها به هل هو أكثر من قيمة السلعة أو أقل؟ والمسألتان سواء يدخلهما القولان فيما إذا سمى له ثمنًا أو لم يسمه فاعرفه.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن باعها المأمور بغير العين من عرض أو غيره وانتقد وأحب إلى إن ضمن المأمور إلا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به.

قال فى كتاب محمد: الآمر مخير فى أن يجيز ذلك أو تباع له السلعة المأخوذة فإن كان فيها زيادة أخذها وإن نقصت عن القيمة غرم المأمور تمامها، وذلك إذا كانت سلعة الآمر لم يتغير بسعر ولا بدن، وإن تغيرت فليس له أخذ القيمة أو بيعت به

سلعته.

وقال غير ابن القاسم في كتاب الوكالات من «المدونة»: فإن باعها بطعام ولم يفت فليس له تضمينه وليأخذ سلعته أو يجيز البيع، وإن فاتت فله إن شاء القيمة أو ما بيعت به .

م: وهذا أجود وإنما يصح ما ذكر ابن المواز من تضمين المأمور وإن كانت السلعة قائمة إذا لم يعلم أنها للآمر إلا بقول المأمور فلم يكن له سبيل إلى نقض صفة المشترى وضمن المأمور لإقراره بالتعدى له، وأما إن علم بالبينة أنها للآمر لم يكن له سبيل إلى تضمين المأمور وليس له إلا أن يجيز فعله أو يردّ، وعلى هذا التأويل يتفق ما فى كتاب محمد وما فى كتاب الوكالات ما علم.

ومن كتاب السلم قال مالك: ولو أمرته أن يبيع لك سلعة إلى أجل فباعها بنقد فعليه الأكثر مما باعها به أو القيمة بما تعدى .

قال ابن القاسم: وسواء سميت له ثمنا أم لا .

قال في «العتبية»: إذا أمره أن يبيعها بعشرة إلى شهر فباعها بسلعة على شهر فإن السلعة المؤخرة تباع بعين، ثم للآمر الأكثر من ذلك أو من قيمة سلعته ما لم تكن قيمة سلعته أكثر من العشرة التى أمره أن يبيع بها فلا يكون له إلا عشرة لأنه قد رضى أن يبيع بعشرة إلى أجل فإذا أعطيها نقداً لم يظلم .

م: وهذا خلاف قوله فى المدونة.

قال في «العتبية»: وإنما تباع السلعة إذا قال: لى فيها فضل، وإن قال: لا أريد الفضل وأريد القيمة كان ذلك له إلا أن تكون أكثر من عشرة وقد قيل: لا يلتفت إلى عدد ما سمى له من الثمن وإنما ينظر إلى قيمة سلعته .

م: يريد: أو ثمن ما باعها به .

م: وهذا مثل ما فى المدونة.

ووجه ذلك: أن الآمر يقول: جهلت قيمة سلعتى فسميت له ثمنًا لئلا ينقص منه، فإذا قد تعدى [ ] أن أطالبه بالتعدى وألزمه قيمة سلعتى وقد تقدم وجه القول الآخر أنه رضى أن يبيع بعشرة إلى شهر فإذا أعطيها نقداً لم يظلم، ولو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بذلك وقيمتها أكثر فلا كلام للآمر فى ذلك لأنه فعل ما أذن له فيه وهى فى كتاب «البضائع» لابن المواز وإنما الاختلاف إذا أمره أن يبيعها بعشرة إلى أجل فباعها بعشرة نقداً وقيمتها أكثر لأن هذا نقداً أمره.

ومن «المدونة» قال مالك: ولو أمره بشراء سلعة فاشتراها بغير [ق/ ٥٦/ ٧أ] العين فلك ترك ما اشتراه أو الرضى به وتدفع إليه مثل ما ودى، ولو اشترى لك أو باع بفلوس فهى كالعروض إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن مما يباع بالفلوس وما أشبه ذلك فالفلوس فيها بمنزلة العيب .

م: يريد: لأنه إنما اشتراها بالعرف من ثمنها فلم يتعد.

م: قال هاهنا قال: إذا أمرته أن يشترى لك بعين فاشتر أيها بغيره فلك ترك ما اشترى أو الرضى به وتدفع إليه مثل ما ودى.

وقال بعد هذا : إذا صالح عنك الكفيل الغريم من مائة دينار وبشيء يرجع فيه إلى القيمة جاز ورجع عليك الكفيل بالأول من الدين أو قيمة ما صالح به، م: فيحتمل أن يكون ذلك منه اختلاف قول، ويحتمل أن يكون الفرق أن الآمر إنما أمره أن يسلفه دنانير ويشترى له بها سلعة كذا فأسلفه هذا عرضًا فاشترى له به ما أمره به فإن رضى بالسلعة دفع إليه ما ودى عنه أو أسلم إليه ما اشترى والكفيل لم يأمره أن يسلفه ويقضى عنه وإنما هو تطوع واشترى له ما عليه من الدين بسلعة ليأخذ هو ذلك الدين فقد صار بائعًا لسلعته لا مسلفًا لها فإذا أعطى قيمتها لم يظلم وإذا أعطاه الغريم ما عليه لم يظلمه ولو كان إنما سأله الغريم أن يقضى عنه الدين فدفع فيه هو عرضًا لأشبهت مسألة الآمر ويكون الغريم على الكفيل مخيراً أما إن دفع إليه مثل ما ودى عنه من الغرض لأنه أسلفه إياه أو ادعى عليه من الدين الذى أمره أن يقضيه عنه ويدخله من الاختلاف الذى دخل إذا أدّى عنه ما يقضى بمثله. والله أعلم. وقد قيل: إن معنى قوله فى مسألة الآمر إذا رضى ما اشترى له أن يدفع إليه ما ودى يعنى إن كان كيلاً أو موزونًا، وإن كان عرضًا دفع إليه قيمته كالحميل يصالح عن الغريم بعرض وكمن ابتاع شقصا بعرض أن للشفيع أن يأخذ بقيمة العرض لا بمثله وكل محتمل والله أعلم.

ومن «المدونة» قال: وإذا دفعت إليه دنانير يسلمها لك فى طعام أو غيره فلم يسلمها حتى صرفها دراهم فإن كان هو الشأن فى تلك السلعة لأنه يسلم الثلث دينار دراهم ونصف ونحوها وكان ذلك نظر الآن الدراهم فيما يسلم فيه أفضل فذلك جائز وإلا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام ولا يجوز أن يتراضيا على أن يكون الطعام لك إلا أن يكون قد قبضه الوكيل فأنت مخير فى أخذه أو أخذ دنانيرك منه.

قال مالك: وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال بذلك أمرنى ربها أو فوض فيها

إليّ وقال الآمر: بل أمَرتك باثنى عشر فإن لم تفت حلف الآمر إن شاء وأخذها.

قال ابن المواز: فإن نكل فله عشرة بغير يمين.

وقال ابن ميسر: إذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشر .

م: يريد: فإن نكل غرم دينارين تمام الاثنى عشر التى قال الآخر .

ومن «المدونة» قال مالك : وإن فاتت حلف المأمور وبرئ؛ لأنه مدعى عليه الضمان .

يريد : فإن نكل حلف الآحر ،غرم له المأمور دينارين ،فإن نكل ولا شيء له .

م: وفواتها فى هذا ذهاب عينها لأن الآمر بيمينه يستحقها فلا يفيتها عتق ولا كتابة ولا هبة ولا صدقة كالاستحقاق .

قال مالك: ولك قبض ما أسلم فيه وذلك حين حضرته ويبرئ دافعه إليك إن كانت لك بينة أنه أسلمه لك وإن لم يكن لك بينة أنه أسلمه لك فى المأمور أولى بقبضه .

م: **حكى عن الشيخ أبي الحسن ابن القابسي:** أنه قال: ولو أقر الذى عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده أن الطعام المسلم فيه لفلان الآمر ولا بينة له بذلك فلا يجبر المقر أن يدفع الطعام للمقر له ولا يكون شاهداً لأن شهادته منفعة لنفسه لأنه يجب أن يفرغ ذمته.

قال: وقد رأى بعض أصحابنا: أنه يؤمر بالدفع إلى المقر له فإن جاء المأمور فصرفه برئ وإلا غرم له ثانية.

م: **قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين:** إن الذى قاله الشيخ أبو الحسن نحوه فى كتاب ابن سحنون عن ابنه قال: إن مَنْ عليه الحق لا يكون شاهداً.

م: **قال بعض أصحابنا: وقال بعض شيوخنا القرويين:** شهادته فى هذا جائزة إذا كان عدلاً ويحلف المقر له معه ويستحق ولا تهمة فى ذلك لأنه إذا كان الأجل قد حل لو شاء أن يدفع الطعام للسلطان لكان ذلك له فلا يتهم لما كان له دفعه زواله عن ذمته بخلاف شهادته فى مال الغائب لنفاد ذلك فى يديه فاعلم ذلك.

في الرهن في السلف والمقاصة فيه إن تلف

ودلّ الكتاب على إباحة الرهن بقوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١).

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٣).

قال ابن القاسم: وإن أسلمت إلى رجل فى عرض وأخذت بـه رهنًا فهلك بيدك قـبل محل الأجل وهو مما لا يغـاب عليه فـضمـانه من الراهن لقـوله عليه السـلام: «**الرهن من الراهن له غلته وعليه غرمه**». فكل ما له غنم أى غلة فهو من الراهن وهذا فى الغالب فيما لا يغاب عليه.

قال ابن القاسم: وإن كان فيمـا غاب عليه فهو منك إذا ادّعيت هلاكـه بغير بينة قياسًا على العارية.

قال الرسول عليه السلام: «**العارية مؤداة**».

قال ابن الـقاسم: والسلم إلى أجله فى الوجـهين قـال: فإن أردت أن تقـاصص الراهن من سلمك بالذى صار له علـيك من قيمة الرهن جـاز ذلك ما لم يكن الرهن دنانير أو دراهم فلا خير فيه إلا أن يكون رأس المال غير الذهب والورق.

قال أبو محمد: إنما يعنى فى أصل المسألة أن رأس المال كان دنانير والرهن عرض يخالف العرض المسلم فـيه فمتى ادعى المرتهن ضياعـه وأراد أن تقاصص الراهن قبل الأجل من سلمه بما لزمه من قـيمة الرهن جاز ذلك لأنه صار قـد أخرج دنانير ورجع إليه الرهن الذى أخـذ وادعى ضياعـه ودنانيره التى أخرج يجـوز سلمها فـيه فلذلك جازت المقاصّة والرهن الذى أخذه إنما هو من غير جنس ما أسلم فيه فكان ذلك أجوز فى المقاصّة ، فـأما إن كان الرهن من جنس ما أسلم فـيه وهو أرفع مما شرطه أو أدنى لم تجز المقـاصة به قـبل الأجل ومدخله «حط عنى الضـمان وأزيدك» فى الأرفع وفى الأدنى «ضع وتعجل» وإن كـان الرهن مثل ما شرطه سواء مـا لم يكن به بأس وقوله إذا كان الرهن دنانير أو دراهم فلا خير فيه إذا كان رأس المال دنانير وكان الرهن دنانير أكثر منها ولا بينة له على ضياعه فلا يجوز أن يجعل هذا الرهن عوضًا فيما أسلم فيه فيصير قد أخرج دنانير ورجع إليه أكثر منها ؛ وكذلك إن كان الرهن دراهم لم يجز له أن تقاصه بها لأنه يصير أخرج دنانيـر ورجع إليه دراهم فأما إن كان الرهن دنانير مثل دنانير رأس المال أو أقل منها فلا بأس أن يتقاصا بها إذ لا تهمة فيه وقوله إلا أن يكون رأس المال غير الذهب والورق فهذا بيّن أن رأس المال إذا كـان عرضًا والرهن عينا فلا بأس بالمقاصة فيه لأنه يصير آخر أمره أنـه أخرج عرضًا ورجع إليه غيره فلا بأس بهذا والله أعلم وإنما يعرف فساد المقاصّة من صحـتها بأن تعتبر هل يحسن [ق/ ٥٧/ ٧أ] أن يؤخذ الرهن عرضـا من رأس المال، وهو يحسن أيضًا أن يؤخذ مـن السلم؟ فإن كان ذلك يصلح أخـرت المقاصّة، وإن كـانت الوجهـان لا يصلح أو فى أحدهمـا لم تجز

المقاصّة كأن بين .

أبو محمد: ولم تجز فيه المقاصّة لما شرحناه، أو كان السلم فى طعام فإنه يقال للمرتهن: أخرج قيمة الرهن أو مثله إن كان مما له مثل فإذا أخرج ذلك قال للراهن: أعطه رهنًا وثيقة من حقه وخذ أنت هذه القيمة فإن لم تفعل طبع على القيمة وكانت رهنًا بالحق إلى أجله.

وقال يحيى بن عمر ونحوه في كتاب الرهن.

قال بعض الفقهاء بالقيروان: فإن قيل: كان رأس المال دنانير والرهن دنانير مثل رأس المال فهلا كان هذا إقالة ولا يكون بيع الطعام قبل قبضه؟

فالجواب: أن هذا السلم لا يصلح إذا كان الآمر على هذا وكان الرهن فى أصل عقد البيع لأنه يصير كإيقاف رأس المال فى السلم، ولو كان ذلك بعد عقد البيع لجازت المقاصة وتصير كالإقالة.

ومن «المدونة» قال مالك: ولو كان سلمك فى طعام لم يصلح أن تقاصه بالذى صار له عليك من قيمة الرهن على حال وإن حلّ الأجل لأنه بيع الطعام قبل قبضه وليس هذا بإقالة ولا شركة ولا تولية.

قال أبو محمد: ولو كان الطعام من قرض جاز لهما أن تقاصا فى ذلك لجواز بيعه قبل قبضه.

قال ابن المواز: إذا كان السلم فى طعام فلا خير فى مقاصته كان ما كان الرهن وكائنًا ما كان رأس المال وإن كان الذى يلزمك من قيمة الرهن مثل رأس المال سواء فلا يجوز لأنه لو علم أن الرهن تلف يقينا ببينة لم يكن له عليك شيء فى الرهن وكان طعامك ثابتًا عليه على حاله لا يحل له حبسه، وإن كان رهنه لم يتلف فهو إذا عندك فلا يحل أن يقال لغريمك: احبس ما عليك من الطعام بسلعة لك وإنما يحكم لك بقيمة الرهن حين لم يظهر تلفه تهمة على أنه لم يتلف.

قال ابن المواز: ولو كان الذى عليه الطعام عشرة دنانير على رجل ولذلك الرجل عشرة دنانير على الذى له الطعام فأقال ذلك الرجل بها الذى عليه الطعام على الذى له الطعام جاز أن يتقايلا بها إن كانت مثل رأس المال.

ومن «المدونة» قال مالك: ولو كان سلمك فى طعام فأخذت به رهنًا طعامًا من صنفه أو من غير صنفه أو دنانير أو دراهم فإنما يجوز ذلك إذا قبضه مطبوعًا عليه

خوفًا أن ينتفع به ويرد مثله فيصير بيعًا وسلفًا وتضعان ذلك على يد عدل. وما أخذت به رهنًا فى طعام أسلفت فيه أو فى غيره وذلك الرهن حيوان أو دور أو أرضون أو تمر فى رؤوس النخل أو زرع لم يحصد أو زرع لم يبد صلاحه فلا بأس بذلك، ولا يضمن ما هلك من ذلك أو أصابته جائحة من زرع أو تمر لأنه مما لا يغاب عليه وهلاكه ظاهر وسواء هلك قبل قبضه أو بعده، وما أخذت به رهنًا مما يغاب عليه من قرض أو عين فهلك بيدك ضمنته ولا تضمن ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه . ولا ما كان [ ] والسلم بحاله، ولا بأس برهن أو كفيل أو بهما معًا فى السلم فإن مات المسلم إليه قبل الأجل حلّ الأجل بحلوله وأنت أحق بالرهن من غرمائه حتى تقبض حقك .

م: لأنه إذا مات وجب فسخ ما له بالميراث ولا ميراث قبل قضاء دين فوجب لذلك أن كل من مات حلّت ديونه قال: ولا يحل الأجل بموتك وتكون ورثتك مكانك.

في الكفالة في السلم وصلح الكفيل وإقالته وقبضه وغُرْمه لما تكفل به ومطالبته

ودلّ الكتاب على إباحة الحمالة بقوله تعالى: ﴿ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[1] والزعيم الكفيل. وقامت السنة بإجازة الصلح بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً أو أحل حرامًا.

قال ابن القاسم: فإن أسلمت مائة دينار فى عروض موصوفة إلى أجل وأخذت بها كفيلاً فصالحك الكفيل منها قبل الأجل على طعام أو عروض يخالفها أو عين نقد اشتراه لنفسه جاز ذلك إن كان الغريم حاضرًا مقرًا حتى لا يكون للكفيل عليه إلا مالك عليه .

قال ابن المواز: وكذلك إن كان قريب الغيبة حتى يعرف بلاؤه من عدمه وكذلك لو كان الدين طعامًا من قرض وسائر الديون إلا الطعام من بيع إن وليته رجلا لم يجز حتى تجمع بينه وبين الغريم وتجلبه عليه.

ابن المواز: ومن لم يكن عليه بينة لم يجز شراء ما عليه من الدين حتى يحضر ويقر ولو كانت عليه بينة وهو حاضر منكر لم يجز سواء ما عليه من الدين لأنه خطر.

م: **قال بعض أصحابنا القرويين** : إنما اشترط ابن القاسم حضور الغريم وإقراره فى شراء الكفيل لنفسه لأن أجل الدين لم يحلّ وأما إن كان أجل الدين قد حلّ فيجوز له شراؤه ، وإن كان الغريم غائبًا لأن الكفيل مطلوب عند الأجل بما تحل له

---

(١) سورة يوسف، الآية (٧٢).

وقبل الأجل لا يتوجه عليه الطلب فهو كأجنبى اشترى دينًا فلا يجوز له شراء ما على غائب حتى يحضر ويقر والله أعلم.

قال في كتاب محمد: ولا يجوز للحميل أن يشترى الدين بأكثر من رأس ماله كالذى عليه الدين لأن الحميل مطلوب بالدين مع يسر الغريم فى أحد أقاويل مالك فهو بخلاف الأجنبي.

قال بعض القرويين: وينبغى فى القياس أن يجوز فى الكفيل كالأجنبى لأن الذى له الدين إنما أخذ دنانير أكثر من دنانيره من غير الذى دفع إليه كالأجنبي. وقال غيره فى «المدونة» ما يدل على ما قاله محمد فذكر مسألة من أسلم إلى رجلين فى طعام على أن كل واحد منهما حمل بصاحبه فقد قيل فيهما: لا يجوز أن يقيل أحدهما مما عليه إذا كان الحق كله على واحد فأقاله من بعضه فهذا يدل على أن الكفيل إذا اشترى ما على الغريم بأكثر من رأس المال أو بورق ورأس المال وذهب إلى ذلك لا يجوز ويصير بمنزلة الغريم يشترى ما عليه بأكثر من رأس ماله أو دفع ورقًا ورأس المال ذهب. والله أعلم.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن صالحك الكفيل بأمر يكون الغريم عليه فيه الخيار إن شاء أجاز صلحه أو أعطاه ماله عليه فلا خير فيه .

م: يريد: صالحك عن الغريم لا شراء لنفسه وسواء كان صلحه عن الغريم فى هذه المسألة بما تقضى بمثله أو بما ترجع إلى القيمة لأن السلم فى عروض إلا من يصالحك على عروض مثل مالك على الغريم سواء فيجوز.

قال ابن القاسم: وإن صالحك الكفيل لنفسه أو عن الغريم قبل محل الأجل على ثياب فى صفتها وعددها جاز، وإن كانت أقل أو أكثر أو أجود رفاعًا أو أشد فلا خير فيه ويدخله الأدنى الزيادة فى السلف وفى الأرفع زيادة على ضمان الأدنى وكذلك قضاء عن الغريم يدخل فى الأرفع «حط عنى الضمان وأزيدك» والأدنى «ضع وتعجل».

قال ابن المواز: إلا أن يأخذ الغريم من الكفيل من صنف الدين بعد محله قط أو أكثر أو أقل فيجوز ولا يرجع الكفيل بالزيادة لأنه تطوع [ق/٥٨/٧أ] بها. قال: ولو كان ذلك عن نفسه لم يجز بأرفع أو أدنى وإن حلّ الأجل لأنه دفع عرضًا فى أدنى منه أو أجود غير يد بيد، ولا يجوز إلا بمثل الصفة سواء كما قال إذا لم يحل الأجل.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن كان دينك مائة دينار من قرض فصالحك الكفيل منها قبل الأجل أو بعده بشيء يرجع إلى القيمة.

ابن المواز: أو بجزاف مما يوزن أو يكال لأن ما يقضى به من القيمة كالعين فيجوز ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به.

قال بعض القرويين: يريد: إذا كان هذا العرض يباع بالدنانير وفى هذا اعتراض وذلك أى الكفيل بائع لهذا العرض بثمن لا يدرى ما هو ولا يدرى هل تصح له القيمة أو الدين فكان ينبغى ألا يجوز لأنه غرر مثل إذا كان الدين عرضًا فصالح عنه بدنانير أنه لا يجوز لأن الحميل لا يدرى بما يرجع إما بالدنانير أو بالعرض فإذا فسد هذا فكذلك إذا وقع عرضًا عن دنانير.

وقال غيره: إنما جاز ذلك لأن رب السلعة فى أغلب العادة يعرف قدر قيمة سلعته على التقريب فإن كانت القيمة أكثر على أنه متطوع بما زادت قيمة سلعته، وإن كانت أقل علم أنه لا يربح فى الكفالة والله أعلم.

وقال غيره: إنما جاز ذلك لأن أصل الكفالة معروف لا مكايسة كالهبة للثواب لما كان طريقتها المكاز قد خرجت عن البيع المجهول بخلاف من باع سلعة بقيمتها أو بثمن مجهول والله أعلم.

وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يقضى بمثله لم يجز لأن الغريم عليه بالخيار إن شاء أعطاه مثله أو الدّين، وأجازه فى كتاب الحمالة وإن كان الغريم عليه بالخيار.

فوجه قوله: أنه لا يجوز: لأن ذلك غرر لا يدرى الدافع بما يرجع.

ووجه إجازته: أن أصل الحمالة المعروف لا المكايسة فهى كهبة الثواب لما كان طريقها المعروف خرجت عن بيع المجهول وفارقت حكم من باع سلعته بقيمتها وإذا نزل الآمر على ما لا يجوز رجع الكفيل على الطالب بما دفع إليه ويكون للطالب أصل دينه على الغريم والحميل به حميل.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ولو تكفل ذلك بمائة درهم لم يجز صلحك الكفيل أو الغريم على عشرة دراهم من المائة قبل الأجل لأنك وضعت على أن تعجلت وجائز ذلك منهما بعد الأجل ويرجع الكفيل بما ودى وكذلك لو تطوع أجنبى بعد الأجل فدفع إليك عشرة دراهم بغير أمر الغريم على أن خصمت عن الغريم ما بقى جاز ويرجع الأجنبى على الغريم بما ودّى.

قال: وإن دفع الكفيل العشرة ثمنًا للمائة لنفسه لم يجز ويرجع فيأخذ عشرته وليس لك حبسها من المائة إلا فى عدم الغريم أو فى غيبته.

قال بعض أصحابنا: ولو فلس دافع العشرة لم يكن للقابض خاصة دون الغرماء.

ونحو هذا فى كتاب محمد. قال: ويحتمل عندى أن يجرى على الاختلاف فيمن ابتاع بيعًا فاسدًا فوجب نقضه وأن يرجع بما دفع من الثمن وكان المدفوع إليه مغترق الذمة بدين وفلس فلقد اختلف هل يكون أولى بالسلعة من سائر الغرماء أم لا؟ والقياس أنها مثلها لا فرق بينهما.

قال بعض أصحابنا: ويحتمل أن يفرق بينهما لشبهه بالبيع الفاسد وأنها لو فاتت يملكها المشترى فهى أقوى من إمساكه إياها وأنه أولى بها من الغرماء ، والله أعلم.

وإن صالحك الكفيل عن الغريم على خمسة دنانير نقدًا بعد محل الأجل لم يجز لأن الغريم مخير إن شاء دفع الخمسة دنانير أو المائة درهم ويدخله تأخير الصرف.

واختلف فيه قوله فى كتاب الحمالة فقال مرة: مثل ما هاهنا . وقال أيضًا: ذلك جائز ويكون عليه الغريم بالخيار إن شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه.

قال بعض أصحابنا: فإن أبى الغريم أن يدفع بما عليه من الدراهم قبضت منه واشترى للحميل بها مثل ما ودّى من الدنانير ، وكذلك لو غاب الغريم فحكم على الحميل بالدراهم فدفع فيها دنانير جاز ؛ ويرجع على الغريم بالدراهم التى كانت قبله إن أبى أن يدفع إليه دنانير ثم يشترى بالدراهم الكفيل مثل ما دفع .

م: وينبغى إن كان فى الدراهم فضل أن يكون للغريم لأن الكفيل إذا أخذ مثل ما ودّى لم يظلم ولو أخذ الزيادة لربح فى النقص وإن كان فيها نقصان فعلى الكفيل لأن الغريم ليس عليه أن يغرم أكثر مما عليه والله أعلم.

ولو طلب الكفيل فى غيبة الغريم بالدراهم فلم يكن عنده فكلف أن يشتريها له فاشتراها بدنانير لرجع هاهنا على الغريم بالدنانير كقول ابن المواز إذا تحمل له بطعام فكلف أن يشتريه لغيبة الغريم فإنه يرجع على الغريم بالثمن الذى اشترى به فكذلك هذا.

ومن «المدونة» **قال ابن القاسم:** ولا بأس بصلحه عن الغريم منها على عروض أو حيوان ويرجع الكفيل بالأقل من المائة أو من قيمة ما أعطاه بالدراهم.

أبو محمد قال يحيى: هذا إذا كان العرض مما يباع بالدراهم أو فى بلد بيعهم بالدراهم.

قال ابن القاسم: وإن ابتاعها الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز ويرجع على الغريم بالمائة كلها.

م: **قال أبو محمد:** يريد: إن كانت المائة قرضا فأمّا إن كانت من ثمن سلعة فصالحه الغريم بعرض لا يجوز أن يسلم السلعة فيه لم يجز وإن كانت مما يسلم فيه فجائز ولو صالحه لنفسه الغريم جاز ذلك كله بعرض نقدًا أى عرض كان .

م: قال: إذا ابتاعها الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز.

م: **قال بعض شيوخنا:** واختلف أبو محمد وأصحابه هل يحتاج فى ذلك إلى حضور الغريم؟

فقال أبو محمد: لا يجوز شراء الكفيل بهذه الدراهم حتى يكون الغريم حاضرًا مقرًا كالمسألة الأولى فى شرائه عروضًا.

وقال ابن أخي هشام: ترد مسألة العروض إلى هذه ولا يحتاج إلى حضور الغريم لأن الحميل غريم بخلاف الأجنبي.

وقال ابن شبلون: كل مسألة على حالها لأن العروض تختلف فى صفاتها فينبغى فيها الخصومة بخلاف الدراهم.

م: ويحتمل أن ما لم يشترط حضور الغريم فى هذه المسألة لأن الأجل قد حلّ وصار الكفيل مطلوبًا بالغرم، وفى المسألة الأولى الأجل لم يحلّ والكفيل غير مطلوب فصار كالأجنبى إذا اشترى دينًا، كذلك وجَّه بعض القرويين المسألة الأولى وهو قول حسن إن شاء الله.

وقال بعض أصحابنا: وينبغى أن يزاد فى ذلك ويكون الغريم مُعدمًا ليتوجه الطلب على الكفيل وأما لو كان الغريم مليًا فلم يُتوجه الطلب على الكفيل فلا يجوز إلا بحضور الغريم ، وهذا على اختيار ابن القاسم من قول مالك، وأمّا على قوله: له طلب الحميل وإن كان الغريم مليًا مقرًا فيجوز وإن لم يحضر الغريم لأن الكفيل مطلوب فى الوجهين فلو بنيت المسألة الأولى على هذا فى الوجهين كان صوابًا.

قال ابن حبيب: وإن تحمل بطعام من قرض جاز للحميل شراؤه لنفسه، وإن صالح منه عن الغريم بعرض أو بطعام فخالف لما عليه أو بدراهم فذلك جائز والغريم

مخيـر إن شاء دفع [ق/ ٥٩/ ١٧أ] إليه ما عليه أو دفع مـا ودّى عنه من دراهم أو طعام مخالفًا له أو قيمة العرض ولا يدخله طعـام بطعام مؤخر لأنه إنما صار بيعًا يوم رضى به المطلوب فحـينئذ لا يتأخـر كحميل بدنانيـر دفع دراهم فالمطلوب مخـير ولا يكون صرفًا مؤخرًا، وقاله ابن كنانة كله وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم فقال : لا يصالح عنه بما يكون فيه مخيرًا عليه إلا أن يؤدى عرضًا يرجع إلى القيمة عما تحمل به فيأخذ بالأقل والأول أبين لأنه لم يعـامل المتحـمل له على شيء وهو كمن ودّى عـن غريمه شيئًا فـإن شاء رضى وودّى مثل ما ودّى عنه وإلا ودّى ما عليه ثم لا رجـوع للحميل فيمـا عمل مع الطالب إذ ليس فى ذلك فسـاد ولو اشتراه لنفسه حـمل على ما يحل ويحرم فى البيع لأن الطالب حينئذ بائع غير مقتض.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن تكفل لك بطعام من سلم لم يجز للكفيل أن يصالحك لنفسه قبل الأجل إلا بمثل رأس مالك.

ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب: ويجمع بينه وبين الغريم ويحيله عليه، قال فيه وفى «المدونة»: فيكون توليـته كأجنبى أو على أن ذلك إقالة للذى عليـه السلم يرضاه فيصيـر الكفيل أسلفه الثمن كما يجـوز لأجنبى أن يعطيك ذهبك على أن تقيل البائع برضاه وتتبعه بما ودّى، والصـحيح أن ذلك تولية لأنه دفع رأس المال ليكون له الطعام وذلك معـروف من الذى له السلم. وقوله: إقـالة إنما أراد أن ذلك يجوز كمـا يجوز للكفيل أن يعطيك رأس مـالك على أن تقيله برضاه لأن ذلك معـروف منعه مع الذى عليه السلم تحـمل عنده ثم أسلفه فهـو معروف فى الوجهين فلم يعـد ذلك سلفًا فى الوجهين جر منفعة كما لـم يعد فى التولية أن يكون بيع الطعام قبل قبضه.

م: **قال بعض أصحابنا:** ولو حكم على الكفيل بالطعام ثم رضى الذى له السلم بعد ذلك أن يأخذ منـه فيه مثل رأس المال لا ينبغى أن لا يجـوز لأن الكفيل يرجع بما ودّى فيدخله بيع الطعام قبل قبضه .

م: وهذا والأول عندى سواء وهو جـائز لأنها توليـة وإقالة كمـا يجوز ذلك مع الذى عليه السلم إذا أخذ بغـرم الطعام ثم بعد ذلك أقاله وأخذ منه رأس المال فـيجوز فى الوجهين.

قال: ولا تجوز الإقـالة لكفيل أو أجنبى بغير إذن الذى عليـه السلم إذ له الخيار ولا يعد فيـما فيه خيـار فكأنه أسلف البائع الثمن على أن يرضى بذلك فـيرد مثله أو يغرم له طعامًـا بقيمة الإقالة ويصـير إن رضى بها بيع الطعام قبل قـبضه ولا بأس أن يأخذ من الكفيل قبل الأجل أو بعده مثل طعـامك صفة وكيلاً ولا يجوز لك أن يأخذ

ذلك من أجنبى ويحيله على غريمك حل أجلك أم لا لأن ذلك منه بيع ومن الكفيل قضاء ولو استقرض الذى عليه السلم مثل طعامك من أجنبى وسأله أن يوفيك وأحالك به ولم تسأل أنت الأجنبى ذلك جاز قبل الأجل وبعده ولا يكون أن تستقرض أنت من أجنبى مثل طعامك وتحيله به على الذى عليه السلم أن يوفيكه على ذلك حل الأجل أم لا.

وقال أشهب في غير «المدونة»: لا بأس أن يعطيكه رجل وتحيله عليه.

قال ابن القاسم في «المدونة»: ولا يأخذ من الغريم قبل الأجل إلا مثل طعامك فى كيله وصفته لا أقل ولا أكثر ولا أجود ولا أدنى أو تأخذ منه رأس مالك لا أفضل منه ولا تأخذ منه ولا من الكفيل قبل الأجل سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء أو سلتًا أو شعيرًا من قمح فيدخله بيع الطعام قبل قبضه مع «ضع وتعجل» فى تعجيل الأدنى وفى الأرفع «حط عنى الضمان وأزيدك» وذلك جائز من الغريم إذا حلّ الأجل لأنه تبدل وتبرأ فى ذمته ولا يجوز ذلك من الكفيل إذ لا يرجع بما ودّى ويدخله بيع الطعام قبل قبضه لأن المطلوب عليه بالخيار إن شاء أعطاه مثل ما ودّى أو ما كان عليه، وأما فى القرض فجائز أن يأخذ من الكفيل بعد الأجل مثل المكيلة أجود صفة أو أردأ .

قال ابن المواز: ومن تحمل لك بقمح من سلم فكلف أن يشتريه لك فاشتراه فليرجع الكفيل بالثمن الذى اشتراه به على الغريم.

قال مالك : ولو أخذ الكفيل بالطعام فغرمه فلا بأس أن يأخذ فيه من الغريم ثمنًا إذا رضيا .

قال: ولو دفع الغريم إلى الحميل دنانير ليبتاع بها طعامًا يقبضه عنه فطلب أن يعطيه طعامًا من عنده وأعلم بذلك الغريم فرضى لم يجز حتى يقبضه منه الغريم أو وكل من يقبضه منه ثم يقبضه عنه.

محمد: وللكفيل شراؤه من غيره وقضاؤه بغير محضر الغريم ولو دفع الكفيل الطعام من عنده بغير أمر الغريم وحبس الثمن فأجاز ذلك الغريم لما علم بذلك جائز لأنه سلف من الكفيل باعه منه الآن بذلك الثمن وكذلك لو لم يكن قبض الثمن من الغريم جاز أن يأخذ منه الثمن لأنه بيع الطعام من قرض.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإذا ودّى الكفيل ما تكفل به من الطعام قبل

الأجل لم ترجع على الغريم حتى يحل الأجل به.

فصل

قال ابن القاسم: وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل لتوصله إلى ربه، ولو طلبه حتى يوصله هو إلى ربه ويبرأ الحميل من حمالته، وإذا حل الأجل والغريم ملى حاضر فليس على الكفيل أن يقضيك ولا أن تطالبه لك وإن كان الغريم غائبًا أو عديمًا أو عليه دين كثير فخفت المحاصة فى قيامك أو أن يأتى غرماء آخرون فحينئذ لك أخذ الكفيل فإذا قبض الكفيل الطعام بعد الأجل من الغريم ليؤديه إلى المشترى فتلف عنده فإن أخذه على الاقتضاء ضمنه قامت بهلاكه بينة أو لم تقم كان مما يغاب عليه أم لا لأنه متعد، وسواء قضاه ذلك الغريم متبرعًا أو باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان أو غيره.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: لأن ذلك من السلطان إن قضى به خطأ.

م: ومعنى قوله: قضى ذلك الغريم متبرعًا : أنه اقتضاه فدفع ذلك إليه متبرعًا ولم يكلفه أن يقضى به عليه سلطان، وأما لو لم يقضه فتبرع الغريم فدفعه إليه ليوصله فظاهر هذا أنه على الرسالة .

ومن «المدونة»: وأما إن قبضه الكفيل بمعنى الرسالة فضاع فإنه لا يضمنه وهو من الغريم حتى يصل إلى الطالب.

قال ابن المواز: والقول قول الحميل فى ضياعه بلا بينة لأنه مؤتمن فإن اتهم حلف.

وقال يحيى بن عمر: ليس للطالب هاهنا أخذ الكفيل بذلك الطعام إن كان الغريم حاضرًا مقرًا مليًا.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ولو قبض الكفيل الطعام فباعه لم يكن لك أن تجيز بيعه لأنك لم توكله على قبضه ويدخله بيع الطعام قبل قبضه .

قال أبو محمد: يعنى هاهنا قبضه للوكيل على الاقتضاء أو الرسالة.

قال ابن المواز: ولو وكله بقبضه ولم يأمره ببيعه فقبضه وتعدى فباعه فللطالب أن يرضى ببيعه [ق/ ٦٠/ ٧أ].

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإذا لم يوكله فله أن يتبع بطعامه الغريم أو الكفيل

إذا قبض على غير اقتضاء ولا ضمان عليه.

ـ **وحكى عن أبي عمران الفاسي أنه قال:** إنما أبان ابن القاسم فوضع له سؤال فقال: يضمن إذا قبضه على الرسالة، وأما لو قبضه على الاقتضاء فهو أبين فى الضمان وله أمر سواء إذا تعدى فباعه أنه يضمن قبضه على الاقتضاء أو الرسالة. وقاله يحيى بن عمر.

قال أبو محمد: وللطالب هاهنا أن يغرم الكفيل والغريم حاضر ملى لتعديه فى بيعه فيقول: إن أرضى بقبضه واتبعه به دينًا والذى قبض بمعنى الرسالة فهلك الطعام بيده خالى الذمة فليس للطالب اتباعه إلا فى عدم الغريم. قاله يحيى بن عمر.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإذا قبض الكفيل الطعام على الرسالة فباعه فقلنا: إن للطالب أن يأخذ بطعامه الكفيل أو الغريم فإن أخذ به الغريم فللغريم أن يأخذ الثمن من الكفيل بالقضاء يريد: أنه مأذون له فى قبضه كالمأذون له فى حركة المال فليس له أن يستبد بشيء من ربحه قال: وإن أحب أخذه بمثل طعامه.

قال ابن المواز: وإن أخذ به الكفيل فللغريم أن يغرمه الثمن الذى أخذ به أو يدفع إليه مثل الطعام.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن قبضه على الاقتضاء لم يكن للغريم أخذ الثمن من الكفيل ويدفع إليه مثل الطعام لأنه ضمنه قبل البيع فساغ له الثمن.

قال: ومن أسلم دراهم فى طعام وأخذ برأس المال كفيلاً لم يجز البيع.

قال سحنون: لأنه فى أصل العقد .

يريد: فهو غرر إذ لا يدرى الذى له السلم ما يحصل له رأس ماله أو ما أسلم فيه من طعام أو غيره.

قال سحنون: ولو كانت الحمالة بعد العقد لم يفسخ البيع وفسخت الحمالة إلا أن على الحميل مثل رأس المال يشترى به للطالب طعام فإن لم يكن فيه وفاء لم يلزمه غير ذلك.

م: وإنما فسدت الحمالة لأنه كأنه قال له: إن لم يوفيك غريمك الطعام فى الأجل فأنا أعطيك رأس مالك إقالة له ، فهذه إقالة فاسدة ولأن من شرط الإقالة فى الطعام التناقد فيجب أن تفسخ هذه الإقالة ويلزم الحميل ما تطوع به من مثل رأس المال فيشترى به طعامًا فإن لم يف لم يكن له الحميل غير ما تحمل به ويرجع بمثل ذلك

على الذى عليه السلم ويرجع عليه المبتاع أيضًا بما بقى له من الطعام، ولو تحمل له فى العقد أو بعده على أنه إن لم يوفه الغريم طعامه كان على الحميل مثل رأس المال يشترى له به طعامًا فإن لم يف لم يكن على الحميل شيء ويتبع المبتاع البائع ببقية طعامه لجاز فى الوجهين جميعًا والله أعلم.

م: **قال بعض القرويين** : إنما قال إذا أخذ برأس المال حميلاً أنه حرام لأنه فهم عنه أنه إنما يأخذ رأس المال ولا يشترى له به طعامًا فهو إذًا بيع فاسد لأنه تارة بيع وتارة سلف ولا يلزم الحميل شيء عند ابن القاسم، ولو فهم عنه أن يشترى له برأس المال طعامًا لجاز وينبغى على قياس قول ابن القاسم إذا فهم أن لا يأخذ من الكفيل إلا رأس المال أن لا تلزمه الحمالة لأن مذهبه إذا وقعت الحمالة فى أصل بيع فاسد لا تلزم وعلى مذهب غيره تلزمه الحمالة لأنه لم يدفع رأس المال إلا لمكان حمالة هذا وسواء كان السلم فى طعام أو غيره .

ومن كتاب ابن المواز: وإذا قال الكفيل : أضمن قمحًا ولكن أدفع مائة درهم إن لم آت بوجهه غدًا قال: كان ذلك لازم له إن لم يأت بوجهه غدًا غرم المائة فاشترى له بها قمحًا فإن فضل من المائة شيء رد على الحميل، وإذا عجزت لم يكن عليه غير المائة درهم.

قيل لابن القاسم: فإن ضاعت المائة فهل له أن يشترى بها؟ قال: فهى من الغريم الذى عليه القمح يتبعه بها الكفيل ويتبعه أيضًا صاحب القمح بقمحه ولا يكون لصاحب القمح على الحميل شيء من المائة درهم لأنه قد أدّاها مرة.

في الزيادة في السلف والصفة فيه والإقالة في السلم أو في الصرف وهو عرض أو طعام منه أو من بعضه ورأس المال قائم أو فائت والحكم في ذلك

وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع وسلف وعن الدين بالدين، وما يعد من أبواب الربا التأخير بدين على نفع أو زيادة أو الوضع منه على أن يتعجله أو يتعجل أزيد منه على أن تسقط عن غريمك ضمانه أو تقيل من المضمون على أن تأخذ من صنف رأس مالك أفضل منه فما جرى من هذا وشبهه بين المتعاملين حرم.

قال مالك: وإن أسلمت إلى رجل فى ثوب موصوف فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوبًا أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجل ذلك .

م: وكأنك أعطيت فيه الدراهم التى زدت والثوب الذى أسلمت فيه فلا بأس

بذلك وأن تأخير ذلك كان بيعًا وسلفًا تأخيرك بما كان عليه سلفًا والزيادة بيع بالدراهم، ولو أعطاه من غير صنفه مؤخرًا كان الدين بالدين.

قال مالك: وإن زاده قبل الأجل دراهم نقدًا على أن زاده فى طول ثوبه جاز لأنهما صفقتان ولو كانت صفقة واحدة ما جاز .

م: يريد: وإنما يجوز ذلك إذا كان قد بقى للأجل مثل أجل السلم فأكثر لأنها صفقة ثانية، ولو زاده على أن أعطاه خلاق الصفة لم يجز ويدخله فسخ الدين فى الدين لأنه نقله عما أسلم إليه فيه إلى ما لا يتعجله، وفى الأولى لم تخرجه عن الصفة لأنه أبقى الأذرع المشترطة وإنما أراده فى الطول فالزيادة صفقة ثانية.

فإن قال: فلم قال فى المسألة التى حل فيها الأجل إذا ادّخره لم يجز وجعله بيعًا وسلفًا وثوبًا ودراهم بثوب أطول منه من صفته وذلك الحق فيه وأجازه فى هذه قبل الأجل ولم يجعله ثوبًا مؤجلاً ودراهم نقدًا بثوب مؤجل أطول منه فيكون دينًا بدين كما قال سحنون.

قيل الفرق بينهما عنده والله أعلم: أنه فى المسألة الأولى ملك تعجيل ثوبه فتأخيره به سلف والزيادة بيع بالدراهم التى يعطيه، وفى هذه المسألة لم يملك استعجال ثوبه ولكنه أبقاه على حاله وقال له: زد فى طوله بدراهم دفعها إليه فهى كصفقة ثانية كما لو أسلم إليه فى ثوب آخر فكذلك زيادة الطول والله أعلم.

ومن «المدونة» قال مالك: وكذلك إن دفعها إليه غزلاً ينسجه ثوبًا لستة أذرع فى ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك فى طول أو عرض فلا بأس بذلك لأنهما صفقتان.

قال ابن القاسم: والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع.

قال سحنون: ولا يجوز فى السلم وأخاف أن يكون دينًا بدين ويجوز فى الإجارة لأنه شيء بعينه والسلم مضمون.

قال ابن القاسم: وإن أسلمت إلى رجل [ق/ ٦١/ ٧أ] مائة درهم فى مائة أردب حنطة ثم استزدته بعد تمام البيع أرادب معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد منه جاز ذلك وكأنه فى العقد وإنما هذا رجل استغلى شراءه فاستزاد بائعه فزاده وهو قول مالك.

قال سحنون في غير «المدونة»: كأن يموج فيها يترجح مرة يجيزها ومرة يبطلها وإبطالها خير.

قال ابن أبي زمنين: وينبغي على أصولهم أنه إن مات البائع قبل أن يقبض منه الزيادة أنها تبطل لأنها هبة لم تقبض.

قال بعض أصحابنا: المسألة فيها نظر، وكيف تجوز هذه الزيادة بعد العقد وهي كهدية مديان فقد يزيده لما يخشى من طلبه عند الأجل فيرجو بذلك أن يؤخره ويصير عليه، وقد يقال أيضًا: لا تهمة في هذا لكثرة الزيادة فيخرج عن باب الهدية.

وقال بعض الناس: هدية المديان ما ابتدأه بغير سؤال وهذا إنما استزاده في السلم فصار سؤاله مستصرخًا لما أسلم فيه فخرج هذا عن هدية المديان وهذا يقتضي أن الزيادة سواء كانت يسيرة أو كثيرة إذا كان إنما فعل ذلك لسؤاله إياه وقد قال عبد الملك في الزيادة بعد العقد: أنها لاحقة بالعقد ولها حكمة وكالزيادة في الصرف بعده وهذا كله يجري على قولين هل يلحق بالعقد أم لا فلذلك ترجح فيها.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل جاز ذلك إذا كان أراه الذراع وليأخذ قياس الذراع عندهما فإذا حلّ الأجل أخذه بذلك.

وقد أجاز مالك شراء ويبة وحفنة بدراهم إن أراه الحفنة لأنها تختلف وكذلك الذراع.

قال بعض شيوخنا: ولو اشترى ويبات واشترط لكل ويبة حفنة واحدة لم يجز ذلك بخلاف شرائه ويبة واحدة وحفنة؛ لأن هذا غرر يسير انضاف إلى جائز كثير فاستخف وإذا كثرت الويبات والحفنات اتسع الغرر فلا يجوز.

وقال في الكتاب: في شراء ويبة وحفنة تجوز إذا أراه الحفنة.

قال ابن أبي زمنين: ولابن القاسم في غير «المدونة» وإن لم يره الحفنة لم ينسخ وله حفنة بحفنة العامة.

قال بعض أصحابنا: وإذا أسلم في ثياب بذراع رجل فمات ودفن قبل أن يأخذ قياس ذراعه واختلفا في مقدار ذراعه فينبغي أن يكون ذلك مثل ما إذا اختلفا في مقدار كيل الطعام المسلم فيه فإن كان بقرب العقد تحالفا وتفاسخا وإن كان بعد حلول الأجل فالقول قول الذي عليه السلم، وإذا أتيا بما لا يشبه فله ذراع وسوى على ما

ذكر محمد فى ذلك أنهما يحملان على الوسط من سلم الناس ويجرى الاختلاف فى هذه على ما قدمنا.

ومن «العتبية» روى أصبغ عن ابن القاسم: فمن أسلم فى قراطيس طولها عشرون ذراعًا واختلفا فى ذلك عند الأجل أيأخذ بذراع البائع أم بذراع المشتري؟ قال: يحملان على ذراع وسط ولا ينظر إلى قولهما.

قال أصبغ: وهذا قول حسن والقياس الفسخ.

وكذلك ذكر عنه ابن المواز.

قال بعض أصحابنا: وهذا بخلاف المسألة المتقدمة لأن فى هذه أنهما لم يذكرا تقدير الذراع وأن الآمر نزل بهما.

م: وفى المسألة التى قبلها كل واحد منهما يدعى أنه نص على تقدير وخالفه فيه صاحبه، وإن أسلم فى ثوب واشترط طوله وعرضه ولم يشترط وزنه جاز ذلك إذا وصفه ووصف صفاته وخفته ونحوه وأنكر ذلك سحنون.

قال ابن القاسم: وإن اشترط صفة ثوب أراه إياه فحسن وإن لم يره ذلك أجزأته الصفة.

قال ابن القاسم: ولا أعرف من قول مالك فى صفة الثوب جيدًا ولا فارهًا فى الحيوان وإنما السلف فى الثياب والحيوان على الصفة ويلزم المشترى أخذه إن كان على الصفة.

قال: وإن صارفت رجلاً ثم لقيته بعد ذلك فأقلته ودفعت إليه دنانير وفارقته قبل أن تقبض دراهمك منه لم يجز، وكذلك إن اتبعت إليه سيفًا محلى نصله تبع لفضته بدنانير ثم أقلته منه بعد ذلك ودفعته إليه وفارقته قبل أن تقبض الدنانير لم تجز الإقالة وهى هاهنا بيع حادث.

قال سحنون: اختلف قوله فى ذلك فمرة كان يجيزها ومرة كان يبطلها، وإبطالها خير وفى الإقالة فى الطعام نحوه.

فصل

قال مالك: وإن أسلمت إلى رجل فى ثياب موصوفة فلا يجوز لك قبل الأجل أو بعده أن تأخذ منه أدنى من ثيابك أو بعض ثيابك وتسترجع بعض الثمن إن كان الثمن

عينا أو ما لا يعـرف بعينه وقد غاب عليه ويدخله بيع وسلف منك له مـا أمضيت من الثمن فهو بيع ومـا استرجعت سلف وإن لم يفترقا جـازت الإقالة وكأن البيع إنما وقع على ما بقى فأمـا بعد التفرق فلا يأخـذ منه شيئًا إلا ما أسلفت فـيه أنه رأس مالك.
قال: وكذلك إن كان رأس مالك عـروضًا واسترجعت عروضًا مثلهـا من صنفها مثل رأس مالك أو أقل وأخذت دون ثيـابك أو بعضها لم يجز ويدخله إن كـان مثل عدد رأس مالك سلف جر منفعة ، وإن كانت أقل دخله بيع وسلف.

قال: وإن استرجعت عرضًا من غيـر صنف رأس مالك جاز وعدّ الجميع بيعًا بما دفعت.

قال: وإن كان رأس مالك عـروضًا تعرف بعينها فأقلته مـن نصف ما أسلفت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد أن تفـرضها أو قبل جاز حل الأجل أم لا، وكذلك إن أخذت رأس مالك بعينه وجميع ما أسلفت فيه بعد الأجل فلا بأس به لأن هذا إنما ارتجع بعض رأس مـاله بعينه فلـم يعد سلفًـا ويكون ما بقى ثمنًا بجـميـع ما أسلف فيه.

يريد: ولو تعـجل سلمـه هاهنا قـبل أجله لم تجـز ودخله «حط عنى الضـمـان وأزيدك».

فصل

قال ابن الـقاسم: ومن أسلم فى طعام فـلا يجوز له أن يأخـذ منه إلا رأس ماله إقالة أو الطعام الذى أسلم فـيه قال: وإن أسلمت إلى رجل ثيابًا فى طعـام فأقلته من نصف الطعـام قبل الأجل أو بعده على أن يرد عـليك نصف ثيابك أعنى دفـعت إليه نصفها وقد حال حلولها أم لا فلا بأس بذلك بخلاف أن يكون رأس المال دراهم أو ما لا يعرف بعينه.

وروى عنه أبو زيد في «العتبية» فيمن باع ثوبين بعشـرة أرادب قمح إلى شهر ثم أقاله بعد الشهر سنة ورد أحد الثوبين فإن استوت قيمة الثوبين جاز وإلا لم يجز.

وقال سـحنون في المجمـوعة: أخاف أن يكون بيع الطعـام قبل استيـفائه لأنه قد يدخله الغلط فى التقويم ، **وقد كره ابن القاسم بيع أحد الثوبين** مرابحة بنصف الثمن وقد ابتاعهما فى صفقة واحدة وصفتهما واحدة حتى يتبين .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن أسلمت [. . .] [ق/ ٦٢/ ٧أ] أو حيوانًا فى طعام ما فأقلته منه على أن تأخذ رأس مالك وقد تغير فى سوقه جاز لا ينظر إلى ذلك وقد أجاز مالك لمن أسلم دابة فى طعام أن يقيل منه بعد شهرين ويأخذها والدواب يحول أسواقها فى شهرين أو ثلاثة فلا تفيت الإقالة حوالة سوق رأس المال إلا أن يحول رأس المال فى عينه بنماء أو نقصان بيّن، مثل: عور أو عيب فلا يجوز حينئذ أن يقيله من العام كله ولابد من بعضه والنماء بمنزلة الصغير يكبر، وذهاب بياض العين، وزوال صمم فهذا بعيب الإقالة، ولو كان رأس المال جارية فتغيرت فى بدنها لهزال أو سمن لم تفت الإقالة، ولو كانت دابة كان الهزال والسمن مفيتا للإقالة لأن الدواب تشترى لشحمها والرقيق ليسوا كذلك .

وقال يحيى: ذلك فى الأمة والدابة سواء ولا يجوز .

م: وهذا هو الصواب .

قال ابن القاسم: وإن أسلمت ثوبًا فى طعام فهلك الثوب بيد البائع لم تجز الإقالة لا على قيمته ولا على ثوب مثله .

قال: ولو لم يهلك الثوب جازت الإقالة إن قبضت للثوب مكانك ولم يتأخر.

قال: ولو هلك بعد الإقالة انفسخت الإقالة وبقى السلم بحاله ولا يجوز أخذ ثوب مثله قبل أن يفترقا .

قال بعض أصحابنا: لو قامت بهلاك الثوب بينة لانفسخت الإقالة، لأن الإقالة فى هذا تفتقر إلى المناجزة فإذا لم يناجزه حتى هلك وجب فسخها بخلاف البيع الحادث لأن ما فى الذمة لا تصح الإقالة فيه إلا بالقبض ولو تراضى القبض فيه لبطلت بخلاف البيع فى المعيبات، وهذا حكم الدين إذا باعه بثوب أو حيوان فهلك قبل أن يقبضه الذى اشتراه فمصيبته من الذى باعه وهو الذى عليه الدين.

فقاله الشيخ أبو عمران وذهب بعض القرويين إلى خلاف هذا وقال: إنما معنى المسألة إذا هلك الثوب ولا بينة على هلاكه فأما لو ثبت أنه هلك بأمر من الله لكان ضمانه من الذى له السلم كما يستعمل فى البيوع لأن الإقالة بيع من البيوع.

قال بعض أصحابنا: وهذا القول ليس بصواب لما قدمنا.

قال ابن القاسم: ولو قبضت الطعام بغير محله ثم أقلت منه فتلف الطعام عندك بعد الإقالة قبل أن ترفعه فهو منك وتنفسخ الإقالة.

م: وهكذا فى الأمهات فتلف الطعام عندك بعد الإقالة وهو الصواب. ونقلها أبو محمد. ولو قبضت الطعام ثم أقلت منه ولو تلف الطعام عندك قبل قبض البائع إياه فلا إقالة بينكما.

يريد: ولا بيع وعليك رد الطعام إلى ربه، وإنما يصح هذا إذا ابتاع طعامًا نقدًا بثوب نقدًا فقبض الطعام قبل دفع الثوب ثم أقاله ثم وجد الثوب قد تلف فلا إقالة بينهما ولا بيع، وأما فى السلم فلا يصلح تأخير الثوب إلى الأجل.

قال ابن القاسم: وأصل قول مالك أن من أسلم حيوانًا أو رقيقًا أو عروضًا لا تؤكل ولا تشرب وهى مما يكال أو يوزن أم لا فى طعام إلى أجل ثم تقايلا وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة إلا أن تهلك أو يدخلها نقص فى أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذ، وإن دفع إليه مثلها وهى مما يقضى مثلها قبل أن يفترقا لم تجز .

قال أشهب في «المجموعة»: إذا كان رأس مال الطعام عرضًا يكال أو يوزن فهلك العرض فالإقالة بعد هلاكه جائزة إذا كان المثل عندك حاضراً ولا يجوز أخذك أرفع منه أو أدنى فى وزن أو صفة ولا تؤخره به لم يجز ابن القاسم الإقالة بعد هلاك ذلك، وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الإقالة إلا أن يعلم بقبض ذلك وإنما أجازه فى الإقالة من طعام قبضه ثم أقال منه بعد هلاكه.

يريد: والمثل حاضر عنده.

قال ابن القاسم: ومن باع جارية بعبد فتقابضا ، ثم مات العبد ، فتقايلا لم تجز الإقالة إلا أن يكون أجيز وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الإقالة إلا أن يعلم دافع العبد بنقص العبد فتجوز، وإن أسلمت إليه دراهم فى طعام أو غيره ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك بيده فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له، وإن كرهت شرطت استرجاعها بعينها أم لا، لأنه لو قبضها صارت فى ذمته فإذا أعطاك مثلها ظلمك.

يريد: وكذلك فى البيع الناجز.

ومن غير «المدونة»: أن ابن القاسم رجع وقال: له أخذ دراهمك.

م: وهذا أحسن لقوله ﷺ: **«المسلمون عند شروطهم»** وإذ قد يكره مال البائع ويرغب فى دراهمه كله فله شرطه.

ومن «المدونة»: ولو كان رأس المال عرضًا يُكال أو يوزن أو يُعد أو طعامًا أسلمه إليك فى عرض وأقالك لم يكن له إلا ذلك بعينه لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا

تباع لعينها.

قال: وكل ما ابتعته مما يُكال أو يُوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن يقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع قبضه وإن حالت الأسواق، وكذلك لو غصبته فأتلفته فإنما عليك مثله لا قيمته وإن حال سوقه وتدفعه إليه بموضع غصبته منه.

م: قيل: وهذا إذا كان الموضع الذى نقدا فيه قريبًا وأما إن كان الموضع بعيداً صارت إقالة على تأخير فلا يجوز ذلك.

وذكر عن الأبياني: فيما كان بالقرب لأتاه لنقله ثمن فإن كان الذى له الطعام هو السائل فى الإقالة أن يرده إلى الموضع الذى أخذه منه، وإن كان هو البائع فعليه أن يأخذه فى الموضع الذى وجده، واستحسن ذلك أبو محمد وأبو الحسن.

م: وإن كان الطعام بغير البلد لم تجز الإقالة لأنه يحتاج إلى أن يأتى به وهو فى ضمانه إلى أن يصل. **قال بعض أصحابنا وقال بعض القرويين**: إذا اشترى سلعة وحملها بثمن ثم ظهر على عيب فهو مخير بين أن يرد أو يرجع بقيمة العيب لأن ما ودّى فى الحمل أوجب له التخيير فيصير كعيب حدث عنده، ولو اشترى سلعة فحملها ثم ظهر أن البائع دلس فليس على المشترى أن يردها إلى الموضع الذى اشتراها فيه لتدليسه عليه. وقيل: إن كراء ردها على المشترى فى ماله لأن البائع يقول له: أعطنى سلعتى وخذ ثمنك كالإقالة .

فصل

قال ابن القاسم: وإن أسلم رجلان إلى رجل فى طعام أو عرض فأقاله أحدهما جاز ذلك وإن لم يرض شريكه إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلما فيه من عرض أو طعام خاصة أو فى جميع أموالهما فلا يجوز لأن ما قاله فيه أو أبقاه فبينهما، وكذلك إن ولى عصمته حجة لشريكه عليه فى إقالة أو تولية إن لم يفاوضه إنما حجته على البائع أبى طلبه على البائع ولا يرجع فيما أخذ شريكه ولا يتهم البائع أن يبيع من أحدهما على أن يسلمه الآخر .

قال أبو إسحاق: وقد شبه هاهنا أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه من دين بينهما أن شريكه [ق/ ٦٣/ ١٧] لا دخول له عليه كعبد بينهما باع أحدهما حصة نصيبه فلا كلام لصاحبه.

وقد قيل : ذلك عن ابن القاسم فى أحد الوليين فى الدم أن أحدهما إن صالح على عبد لنفسه أن يكون له ولا يدخل عليه فيه شريكه وقبض هذا البعير فى القياس لأنه باع القدر الذى يخصه من الذى عليه الدين فأشبه بيعه ذلك من غيره.

قال: وكذلك إن كان رأس المال فى الطعام ثوبًا ولم يتغير فى عينه فأقاله أحدهما جاز ويكونان شريكين فيه .

قال سحنون: أما التولية فنعم، ولا تجوز إقالته إلا بإذن الآخر كما لا يقتضى إلا بإذنه.

قال غيره: لعله يعنى أنه أقال من حصته أو ولاّها بعد أن اقتسما ما على الغريم، فإن لم يكن هكذا فهذا خلاف ما قال فى كتاب الصلح فى صلح أحد الشريكين من دين بينهما أن لشريكه أن يدخل معه فيه.

قال بعض أصحابنا وقال الشيخ أبو عمران: إنما أجاز ابن القاسم إقالة أحد الشريكين بغير إذن شريكه ولم يجعل له الرجوع فيما أخذ كالاقتضاء كما قال سحنون. قال: لأنّا قد خيرنا الشريك فى ذلك الإقالة إلى فساد لأن الإقالة على خيار لا تجوز لخروجها عن حدّها فيصير بيع الطعام قبل قبضه فلما كان ترقب إجارة الشريك يؤدى إلى هذا الفساد وكان أصلها المعروف سامح فيها ابن القاسم فأنفذها وأجاز فعل الشريك والله أعلم .

وقال فضل بن سلمة: إنما أجاز مالك إقالة أحدهما من جميع نصيبه لأن شريكه لو أراد الدخول على صاحبه فيما أخذ من البائع بينهما لم يجز ذلك لأنه يرجع إلى أن يقيل من بعض حقه ويبقى بعض فيصير بيعًا وسلفًا وبيع الطعام قبل قبضه فلما لم يجز هذا لم يوجب له ذلك الدخول على شريكه فيما تقاضيا من رأس المال وصحت إقالة شريكه. فقول مالك أبين من قول سحنون والله أعلم.

وذكر عن الشيخ أبي الحسن أنه قال: رأى مالك ـ رحمه الله ـ عندى فى هذه المسألة إقالة أحد الشريكين البائع كأنه ولى نصيبه رجلاً صار شريكه مع الآخر وبقى الدين على حاله على البائع والبائع فى الإقالة شريك فيما على نفسه للشريك الذى لم يول، وهو وجه صحيح حسن مفارق لتقاضى الشريك وصلحه لأن الصلح كالاقتضاء والتولية والإقالة كالبيع، ولو أن أحد الشريكين باع مصابه فيما يجوز بيعه قبل استيفائه من أجنبى كما كان للشريك عليه فى حصته دخول لأن الدين بقى على

حاله.

وقال نحو هذا أبو القاسم ابن الكاتب. قال: إنما لم يكن للشريك على شريكه حجة لأنه لم يقبض من دينه حصل بينهما شيئًا ولو قبض شيئًا منه لكان كالدخول معه فيه وأيضًا لم يجز ما قبضه منه على معنى الصلح فيشاركه فيه لأن الصلح منه بيع له وإنما أقاله فى ذلك تولية منه لما عليه فيجعل البائع فيما تولى شريكًا مع الشريك الآخر وصار ذلك كما لو ولى ذلك أجنبيًا فليس لشريكه الدخول معه فيما أخذ لأن الذى كانا فيه شريكين باق كما كان فى ذمة الغريم لم يقبض منه أحد شيئًا ولأن الشركة إنما حصلت فيما على الغريم فلو قبض منه شيئًا أو ما يكون عوضًا منه لدخل فى ذلك للشريك والإقالة ليست عوضًا من الدين ولا بيعًا له ممن هو عليه إذ لو كان كذلك ما جازت الإقالة فيه لأنه من بيع الطعام قبل استيفائه وإنما هى إسقاط لما تعاقد أو أبرأ لذمة البائع من الدين ، ألا ترى أن المبتاع إنما أخذ مثل رأس ماله فلم يكن لك فيه شركة وإنما له الكلام فيما كانت له فيه شركة والمقال قد قدم .

م: وهذه كلها وجوه صحيحة واحتجاج بيّن .

وقد اعترض ذلك بعض أصحابنا باعتراض ضعيف ومالك وابن القاسم أعلم ممن اعترض فى ذلك وبالله التوفيق.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن أسلم رجل إلى رجلين فى طعام أو غيره فأقاله أحدهما فإن لم يكن شرط حمالة أحدهما بالآخر أيهما شاء أخذ بحقه فذلك جائز لأنه لا يتبع كل واحد منهما إلا بحصته ولو شرط ضمانهما لم تجز الإقالة أداء الحق كأنه على واحد أقاله من بعضه .

وذكر عن أبي القاسم ابن الكاتب أنه إن اشترط الحمالة ولم يشترط أيهما شاء أخذ بحقه فالذى يظهر لى أن الإقالة لأحدهما جائزة إلا أن يكون الذى لم يقل عديمًا ويحل أجل ما عليه فلا تجوز إقالة الآخر لأن لرب السلم هاهنا أن تأخذه بجميع السلم كما لم تجز له إذا شرط أن يأخذ أيهما شاء لاجتماعهما فى العلة التى من أجلها لم تجز الإقالة إلا أن يكون على أحد قولى مالك فى أن لرب الدين أن يأخذ الحميل أو الذى عليه الدين وإن كان الذى عليه الدين حاضرًا مليًا .

قال بعض أصحابنا وذهب بعض شيوخنا إلى أنه: إذا اشترط أن بعضهما حميل ببعض لم تجز الإقالة لأحدهما وسواء اشترط أيهما شاء أخذ بحقه أم لا فقد يفلس

أحدهما عند الأجل فيصير حقه على واحد وكأنه أقال من البعض.

م: **قال بعض أصحابنا:** والأول أصوب.

وقال بعض شيوخنا من القرويين : ولا يجوز أن يقيل أحدهما وإن لم يغيبا على رأس المال لأن كل واحد حميل بما على الآخر فلا يقيله على أن يبقى حميلا بما على صاحبه أو على أن يسقط الحمالة فتحول الإقالة عن حالها ويصير بيع الطعام قبل قبضه ويصير بيعًا على طرح الضمان فتنفسخ الإقالة.

قال: وكذلك ذكر لى أبو محمد وأبو الحسن فاعلم ذلك.

م: يريد: ولو لم يقله جاز أن يشترط حمالة أحدهما بالآخر ولم يجعل ذلك كسلعتين باعهما رجلان فى صفقة لأن السلم المنعقد عليهما متساو، فهو كسلعة بينهما باعها على أن أحدهما بالآخر حميل ولا غرر فى ذلك ولا فساد ولا زاد أحدهما فى ثمن سلعته على أن تحمل له بالآخر وأثمان العرضين فى البيع الناجز لا يكاد يتساوى أو يتفق قيمتها فهو مختلف وكأنه فى البيع الناجز ابتاع من الملى على أن تحمل له بالمعدم فزاد فى ثمن سلعته على أن تحمل له فذلك حمالة بجعل فلا يجوز لأنه غرر وأكل المال بالباطل ولو كانا شريكين فى السلعتين جميعًا أو فى سلعة واحدة جاز بيعهما على أن أحدهما بالآخر حميل لأن السلعة بينهما نصفان والثمن كذلك فلم يرد أحدهما على أن تحمل له بالآخر فسلم من الحمالة بجعل وهذا بين وبالله التوفيق.

تمّ كتاب السلم الثانى من الجامع ، وبالله التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب السّلم الثالث

ما يحل ويحرم من الإقالة والشركة والتولية في الطعام والعروض وغيره [ق/٦٤/١٧أ]

وروى أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه**» إلا ما كان من شركة أو إقالة أو تولية ، لأن ذلك معروف صنعه فرخص له فيه.

قال ابن حبيب: والإقالة والتولية والشركة فى الطعام مستخرجة برخصة النبى ﷺ من نهيه عن بيعه قبل قبضه كما أخرج بيع العرية من نهيه عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه والحوالة من نهيه عن بيع الدين بالدين. قال: وكلما بيع من الطعام بعرض يرجع فيه إلى القيمة فلا تجوز فيه الشركة ولا التولية بالقيمة ولا بالمثل وتجوز فيه الإقالة والعرض قائم فإن فات لم تجز الإقالة قال: وإن كان عرضًا يكال أو يوزن جازت فيه الإقالة والشركة والتولية ما يجوز فى العين.

م: لعله يريد: والمثل حاضر عنده كما قال أشهب.

وخالف ذلك ابن القاسم وقال : لا تجوز الإقالة إذا فات وإن أعطاه مثله، وقد تقدم فى هذا الكتاب الثانى ومن الثالث قال ابن القاسم: وإن أسلم إليك رجل مائة درهم فى مائة أردب حنطة قيمتها مائتا درهم فأقالك فى مرضه ثم مات ولا مال له غيرها فإمّا أجاز الورثة وأخذوا منك رأس المال وإلا قطعوا لك بثلث ما عليك من الطعام، فإن حمل الثلث جميع الطعام يريد طعام المحاباة جازت التوصية وإن كانت قيمة الطعام مائة درهم جازت الإقالة لأنه ليس فيها محاباة .

وبيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محاباة فتكون تلك المحاباة فى ثلثه.

وقال سحنون: لا تجوز إقالته لمحاباة لأن أفعال المريض لمحاباة وصدقته موقوفة وإنما ينظر فيها بعد موته.

والإقالة فى الطعام لا تجوز إلا يدًا بيد وقبض الثمن عند الإقالة بلا تأخير وإلا فقد خرجت عن حدّها وكانت بيع الطعام قبل قبضه.

قال لعمر بن نصر: كلام سحنون أصح إن لم يقبض المريض الدراهم فى حياته.

فأما إن قبض المريض الدراهم عند الإقالة كما كان قال ابن القاسم: من تخير الورثة فى إجازة الإقالة أو القطع بثلث مال الميت وهو ثلث الطعام.

وذكر عن الشيخ أبي الحسن أن معنى المسألة : أنه أقالك فى مرضه فى وصيته.

قال بعض فقهائنا القرويين : يحتمل هذا ويحتمل أن تكون إقالة وأنفذ الإقالة فى مرضه وذلك يختلف فإذا أوصى بأن يقال ينظر إلى الطعام فإن حمله الثلث جازت الوصية وإن لم يحمل خير الورثة بين أن يجيزوا أو يقطعوا له بثلث الطعام أو بما حمل الثلث منه إن كان له مال غيره وإن لم يكن على ذات الوصية فأنفذ الإقالة فى مرضه فإنما ينظر إلى المحاباة فإن حملها الثلث جاز ذلك.

م: لأنهما لم يقصدا بذلك التأخير وإنما قصدا التناجز فلذلك لم يفسد الإقالة.

وقد قال أصبغ في «الواضحة» : فى مريض باع من رجل ذهبا بورق وفى ذلك محاباة أن ذلك جائز وإن كان ينظر فيه بعد الموت.

قيل له: فقد قيل: إن ذلك حرام لما فيه من التأخير.

فقال: ما أراه فى الإقالة لأنه ما لم يريدك بذلك التأخير فيه فهذه مثل مسألة ابن القاسم فى الإقالة فى الطعام.

وقال أبو بكر بن اللّباد لعلي بن القاسم: يعنى أن المريض أقاله ثم مات مكانه فتصير ضرورة تبيح الإقالة. ولو قيل تفسخ الإقالة ما لم يفت فأمّا ضرورة كمن أقال وهرب فقد قالوا تصح الإقالة .

م: إنما صحت الإقالة فى الهارب لأنه قصد بهروبه فسخ الإقالة فحرم ذلك كما قالوا فى قوم اشتروا قلادة ذهب وفيها لؤلؤة على أن ينقد فلم ينقدوا حتى فصلت وتقاوموا اللؤلؤ وبه عُدا الذهب فلما وضعوا أرادوا فسخ البيع لتأخير النقد.

قال مالك: لا ينتقض ذلك البيع.

وقاله ابن القاسم لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم.

وقال سحنون: جيدة.

م: والمريض لم يقصد الفسخ وإنما صحت إقالته لأنه لم يقصد التأخير وقد قيل فى مسألة القلادة يفسخ الأمر بينهم لأنه إذا كان ولى التأخير فهذا الأصل كله يجرى على قولين ووجه كل قول ما فسرنا فى كتاب الصرف وفى كتاب البيوع الفاسدة زيادة

فى هذا وبالله التوفيق.

قال أبو محمد: ولو أقال الذى عليه الطعام فى مرضه وقيمة الطعام الذى عليه خمسون ثم مات ولا مال له غير المائة التى قبض فلم تجز الورثة فليبرأ بدينه فيقضى وهو الطعام بما بقى كان له ثلثه **وحكى عن ابن أخي هشام أنه قال**: يكون له ثلث ما بقى يشترى له به طعام ولا يعطاه عينًا فيدخل ذلك البيع والسلف.

م: وهذا استحسان والقياس ألا يدخله البيع والسلف لأنهما لم يقصداه والحكم أوجبه.

قال بعض أصحابنا: وإذا لم يكن فى بيع المريض وشرائه محاباة يوم وقع ذلك ثم حالت الأسواق وكان فى ذلك يوم النظر فيه محاباة لم ينظر إلى ذلك .

م: لأنه يوم وقع كان بيعًا جائزًا لا تعقب فيه كالبيع الصحيح فلا ينظر إلى ما يطرأ ولو كان يوم العقد فيه محاباة ثم حالت الأسواق فصار لا محاباة فيه ثم حال يرجع إلى المحاباة يوم النظر فيه لوجب أن يمضى ورجوعه إلى ما لا محاباة فيه كصحة المريض حينئذ لأنه لو نظر فيه يومئذ لم يكن سبيل إلى رده كما لو صحّ.

قال بعض أصحابنا: ولو اختلف الحال فى المحاباة لنظر إلى أقل المحاباة فيجعل ذلك فى الثلث فاعلم ذلك.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن أسلمت رقيقًا أو حيوانًا أو نخلاً أو دورًا أو ثوبا فى طعام ثم أقلته بعد شهرين أو ثلاثة وقد استغل واستخدم وسكن وحالت الأسواق فذلك جائز ما لم يتغير البدن بنقص أو نماء، وإن كانت أمة فولدت بذلك بقيت الإقالة والولد بمنزلة النماء فى البدن ولا تجوز الإقالة فيها نفسها ويحبس المشترى ولدها لما يدخله من التفرقة ولو كان عبدًا فأذن له فى التجارة فلحقه غبن فذلك عيب يمنع الإقالة علمت به أم لا وحوالة رأس المال فى ذلك كله لا تمنع الإقالة إلا أن يتغير فى بدنه بنقص أو نماء فيصير كأنه ليس بعيب شبيه فيكون أشبه بالبيع من الإقالة.

م: جعلوا حوالة الأسواق فى رأس المال لا طعام لا تفيت الإقالة إذ ليست بتأثير فى الجسم وجعلوا الدين يلحق العبد مقيتًا للإقالة، وإن كان لا تأثير له فى الجسم لكنه عيب كالتأثير فى الجسم وليست حوالة الأسواق عيبًا.

قال بعض أصحابنا: وينبغى أن لو زال الدين عنه قبل الإقالة أن تجوز الإقالة إذا لم يدانيه فى فساد.

م: وهذا يجيز على قول ابن القاسم في العيب بزواله.

قال: وقليل الدين وكثيره سواء يمنع الإقالة كالتأثير في الجسم إن قليله وكثيره سواء يمنع الإقالة بخلاف إذا رده بعيب وقد حدث عنده عيب يسير أو من يسير أنه يرده ولا شيء عليه.

وقال بعض أصحابنا القرويين: ولو حدث بالعبد نقص [ق/٥٦/٧أ] في جسمه ثم ذهب ذلك جائز الإقالة بخلاف سقوط الدين.

قال: وقد تأوّل إذا حدث بعينه بياع ثم يذهب فأقاله بعد ذهابه أن الإقالة تجوز لأنه ليس بنقص في الجسم إنما هو كالساتر للموضع فلما ذهب الساتر ورجع إلى ما كان عليه جاز ذلك بخلاف الجرح، والقياس أن ذلك كله سواء لأنه عيب زال فهو كما لم يحدث به وهو عين شبيه لا نقص فيه ولا زيادة كما لو باعه ثم اشتراه بأن له أن يقيله به.

قال بعض أصحابنا: ولو كان رأس المال غنمًا عليها صوف فجزه أو كان لا صوف عليها فنبت أو كان نخلا بثمرتها فجزت أو كان لا ثمر فيها فأثمرت فذلك كله سواء تفيت الإقالة كالنماء والنقص ، وكذلك لو كان عبدًا فوهب له مال لم تجز الإقالة كما تمنع الإقالة إذا أدّاه وهو أبين ومن أسلم عرضًا في طعام ثم تقايلا على إن زاد أحدهما الآخر شيئًا لم يجز وكان بيع الطعام قبل قبضه.

م: لأن الإقالة إنما جازت لأن أصلها معروف فإذا تزايدا فقد تكافأتا وخرجت عن المعروف الذي أجازها وكانت أشبه بالبيع من الإقالة فيدخلها بيع الطعام قبل قبضه.

قال ابن القاسم: وكذلك لو أسلم عينًا في طعام فأقاله وأخذ برأس المال عرضًا بعد الإقالة لم تجز الإقالة لأنه بيع الطعام قبل قبضه بعرض وذكر الإقالة لغو.

فصل

قال مالك: وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته عنبا ثم أقلته وافترقتما قبل أن يقبض رأس مالك أو أخذته به إلى سنة جاز لأنه بيع حادث والإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم.

م: يريد: وهذا في بيع النقد لأن السلعة فيه معينة فلذلك جاز بيعها بالنقد ولا نسيئة.

قال مالك: وأما إن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض فأقلته أو وليت ذلك رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته ذلك أو أقلته أو بعته يومًا أو ساعة بشرط أو بغير شرط لأنه دين بدين ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف.

وروى سحنون عن أشهب: أن الإقالة جائزة وأن تأخير الثمن حرام.

ووجه قول أشهب: أن الإقالة معروف فرخص له في تأخير رأس المال لأن الإقالة معروف.

قال ابن المواز: قال مالك: إنه إن أقاله ثم افترقا ثم قبض رأس المال فليس له إلا طلب رأس المال ولا حجة له في فسخ الإقالة بتأخير الثمن.

قال ابن المواز: ولم يأخذ بهذه الرواية أحد من أصحابه.

وقد روي أن الإقالة فاسدة وكذلك بالتولية إلا أن يتأخر مثل دخول البيت فهو ، وإلا فليرجع بالطعام إلا أن يقبله رأس المال إلا مثل البيت من السوق.

وقال ابن القاسم: فأرجو ثانية ، وكذلك فى العرض فى قسم يجعل منه أو فى توليه ، أو يبيعه من غيره ، فلا يتأخر هذا في الإقالة.

قال مالك: وأما بيع دين على رجل فيجوز تأخير رأس المال فيه يومين أو ثلاثة كتأخير رأس مال السلم والإقالة غير هذا .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن أسلم في طعام أو غيره فلا يجوز تأخير رأس المال حتى يحل الأجل وهو دين في دين.

قال: ولا يجوز أن يقيله من الطعام ويعطيك برأس المال رهنا أو يحيلك على أحد أو يؤخرك به يومًا أو ساعة لأنه يصير دينًا في دين وبيع الطعام قبل قبضه فإن

أخرك به حتى طال انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله وإن قبضت الثمن من الذي أحالك عليه قبل أن تفارق الذي أقالك فلا بأس به ولو وكل البائع من يدفع إليك رأس المال وذهب أو وكلت أنت من يقبضه فإن قبض وكيلك منه مكانه أو قبضت أنت من وكيله مكانك قبل التفرق جاز وإن تأخر القبض لم يجز.

م: وكذلك ينبغي في الحوالة أن يجوز إذا قبضت من الذي أحالك عليه قبل أن تفارقه وإن فارقت الذي أحالك كالوكالة لأن يده كيده، وإنما فرق بينهما لأنهما في الحوالة فتبرأ ذمته فلا مبايعة بعد بينهما فقد فارقه قبل القبض وفي الوكالة الأمر بينكما قائم حتى تقبض وقد أقام وكيله مقامه وأنت لم تفارقه حتى تقبض منه فلذلك جاز والله أعلم.

قال: وكذلك لو كان رأس المال عرضًا فتقايلا ثم افترقا قبل أن تقبض عرضه لم يجز تأخيره وهو مثل العَيْنِ في هذا.

م: يريد عرضًا لا يعرف بعينه.

قال ابن المواز: وأما إن كان رأس المال عرضًا بعينه حاضرًا فلا بأس به.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض أو في جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض وأخذ بعضًا لم يجز ودخله بيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه ولا بأس أن يولي بعضه أو يشرك فيه.

قال في «العتبية» و«الواضحة»: وإن قبض بعض الطعام لم يجز أن يولي ما بقي مع ما قبض لأنه لم يأخذ منه ما بقي إلا بما قبض.

م: يريد: لأنهما يتفاضلان في القيمة فيخص ما قبض من رأس المال أكثر ما يخص ما بقي لأن المقبوض أثمن إذ لا اقتضاء فيه ولا مبايعة فذلك زيادة نفع ازداده فحالت التولية عن زوجها ولأنهما قد تماسكا البيع فصار بيع الطعام قبل قبضه ولو كان ذلك في عروض لجاز.

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يولي ما بقي خاصة.

وقال أصبغ في كتاب محمد: لا يجوز ذلك.

م: **فوجه قول ابن القاسم:** فلأنه ولاّه ما لم يقبضه فجاز أصله إذا لم يقبض الجميع.

ووجه قول أصبغ: فلأن ما قبض أفضل مما بقي فكأنه ربح عليه في التولية فدخله بيع الطعام قبل قبضه.

وقال ابن المواز: لا يجوز أن يقيل مما بقي. م: يدخله البيع والسلف.

قال: ولو رد إليه ما اقتضى وأقاله من الجميع لم يجز وهو بيع الطعام قبل قبضه لأنه أقاله مما بقي على أن ولاّه ما قبض وساغ له فيه الربح.

قال مالك: إلا أن يكون ما قبض يسيرًا كخمسة أرادب أو عشرة من مائة فأرجو أن يكون خفيفًا.

قال أشهب في «المجموعة»: هو استحسان .

قال ابن القاسم في «العتبية»: وأنا أكرهه في القليل والكثير .

قال: إذا نقد بعض الثمن في طعام أو في عرض ثم نقد فأجاز أن يقيله مما نقد لا من بعضه أو يقيله مما لم ينقد أو من بعضه أو مما نقد ومما لم ينقد.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن أسلمت إلى رجل ثوبًا في حيوان موصوف فقطعه جاز أن يقيله من نصف الحيوان بنصف ثوبك مقطوعًا عاجل الأجل أم لا إذا قبضت ذلك كان [ق/٦٦/٧أ] القطع قد زاده أو نقده إياه.

م: يريد لأنه نصف ثوبه بعينه فلم يدخله بيع وسلف.

قال: وإن أخذت ثوبًا غير ثوبك من غير صنفه وزيادة معه لم يجز، ودخله سلف بزيادة لو أخذت ثوبك بعينه وقد دخلته عيب وزادك معه ثوبًا من صنفه أو من غير صنفه أو حيوانًا أو دنانير أو دراهم أقاله من جميع الحيوان الذي لك عليه جاز ذلك حل الأجل أم لا.

قال: إلا أن يزيدك شيئًا من صنف ما أسلفت فيه فيجوز ذلك بعد الأجل لا قبله.

م: يريد ويدخله قبل الأجل بيع وسلف «وضع وتعجل» و«حط عني الضمان وأزيدك».

فوجه البيع والسلف: كأنه أسلم إليه الثوب في عشرة أفراس فإذا أعطاه قبل الأجل الثوب وخمسة أفراس جعل الثوب ثمنًا لخمسة أفراس من العشرة التي عليه والخمسة أفراس المعجلة سلف منه للمشتري فقبضها البائع من نفسه إذا حل الأجل.

ووجه «ضع وتعجل»: أن يكون الثوب لا يساوي الخمسة أفراس الباقية كأنه يساوي أربعة فدفعه إليه عوضًا من أربعة أفراس ودفع إليه خمسة أفراس فكأنه دفع إليه تسعة أفراس معجلة ووضع عنه فرسًا وذلك حرام وهو من باب سلف جر نفعًا.

ووجه حط عني الضمان وأزيدك: أن يكون الثوب يساوي أكثر من خمسة أفراس كأنه يساوي ستة أفراس فدفعه إليه عوضًا من ستة وخمسة أفراس فذلك أحد عشر فرسًا فزاده فرسًا على أن حط عنه الضمان لعشرة إلى الأجل هو التوجيه كله مأخوذ من مسألة الفراس لابن القاسم في كتاب بيوع الآجال وهي كمسألة الذي أسلم فرسًا في عشرة أثواب فأعطاه خمسة منها قبل الأجل مع الفراس أو مع سلعة سواه على أن أبرأه من بقية الثياب وتفسيرها في كتاب بيوع الآجال .

قال ابن القاسم: ولا بأس أن تأخذ ثوبك بعينه ببعض ما أسلفت فيه وتترك بقيته إلى الأجل ولا تقدمه قبل الأجل ولا تؤخره.

م: ويدخله في الوجهين بيع وسلف أنه قدمه فكأن رب الثوب اشتراه ببعض ماله عليه إن أسلفه الآخر بقية ما له عليه ويقبض ذلك من نفسه إذا حلّ الأجل وإن أخره ببقية ماله عليه صار رب الثوب قد أسلف ذلك للمسلم إليه فإذا لم يقدم ولم يؤخر جاز.

قال ابن القاسم: كما لو بعت عبداً بمائة دينار إلى أجل ثم أخذت العبد بعينه بخمسين مما لك عليه وتركت ما بقي إلى الأجل فقس جميع العروض على هذا.

قال مالك: وإن ابتعت عبدين في صفقة كل واحد بعشرة دراهم.

يريد: إلى أجل جاز أن يقيلك من أحدهما على أن يبقى الآخر عليك بأحد عشر درهمًا لأنه لا بأس أن تبيع منه أحدهما بدرهم أو أقل أو أكثر.

يريد: مقاصّة مما لك عليه فضل.

قال ابن القاسم ومحمد: نهى النبي ﷺ فيمن ابتاع طعامًا أن لا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو تولية أو إقالة إنما هو عندنا فيما يشترى على الكيل أو الوزن.

قال مالك: وأجمع أهل العلم أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يشتري إذا انتقد الثمن من يشركه أو يقيله أو يوليه.

قال بعض فقهائنا: وأجره الكيل في طعام أشرك فيه أو ولاّه بعد أن اكتاله له البائع فيه على الذي أشركه أو ولاّه فالبيع كما أن عليه العهدة فيه بخلاف لو تقرضه هذا كيله على مستقرضه وإن كان أصله كله معروفًا لكن الشركة والتولية شبيهة بالبيع فحكمهما حكمه.

وقال غيره من القرويين: قوله إذا هلك هذا الطعام المشرك فيه قبل أن يكتاله أن مصيبته منهما جميعًا يدل على أنه ليس على الذي أشركه أن يكيله له لأنه لو كان ذلك لكان ضامنا له حتى يكتاله.

م: وهذا أبين من الأول لأن أصل ذلك معروف فأشبه القرض ألا ترى أن الشركة والتولية والقرض يجوز وإن لم يكيل ذلك مشتريه ولا يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأن ذلك كله معروف فهو بخلاف أن لو باعه وهذا بيّن فاعلمه. قال: فإن أراد

أحدهما أخـذ حصته فهي قـسمة وأجرة الكيل فيـها عليهمـا لأنه يكتال لهما جمـيعًا ويقسم بينهما ولهما زيادة الكيل وعليهما نقصه.

ومن «المدونة» قال: ومن اشترى طعامًا بثمـن نقدًا فنقد ثمنه ولم يكتله حتى أقال منه أو أشرك فـيه أو ولاّه رجـلاً على أن الثمن إلى أجل لم يصلح لأنه يصـير بيـعًا مؤتنفًا وإنما رخص فـي ذلك إذا انتقد ممن ذكرنا قبل التـفرق ومثل ما نقـد فيحلوا في الطعام محله لأن ذلك من المعروف فإذا أحيل عمن موضع رخصة لم يصلح.

قال: ومن اشترى طعامًا كيلاً بثمن إلى أجل فلم يكتله حتى ولاّه رجلاً أو أشركه فإن كان لا ينقد الثمن إلا إلى الأجل فجـائز وإن تعجله قبل أجله لم يجز ولو أشركه أو ولاّه بعد أن اكتاله وقبضه وشرط تعجيل الثمن جاز لأنه بيع مؤتنف وإن لم يشترط النقد لم يكن له أخذه به إلا إلى الأجل الذي ابتاع إليه.

قال ابن حبيب: فيمن ابتـاع طعامًا حاضرًا بعينه على كـيل أو وزن أو عدد بثمن مؤجل فإنه يجوز فيـه الإقالة قبل قبضه ولا تجوز فيه الشـركة ولا التولية نقدًا ولا إلى أجل بعينه بخلاف ما في الذمة مما ينفد ثمنه لأنه لا يجوز له تعـجيل الثمن فيه فيصير بيعًا والذمتان لا بد أن يختلفا في الملا ويختلف منهما القضاء.

قال ابن حبيب: وإن كان الطعام من إجـارة أو كراء لم تجز فيه شـركة ولا تولية انقضت المدة أو لم تنقض عمل أو لم يعمل ، لأن الأعـمال من الناس تختلف وتجوز فيه الإقالة إن لم يعـمل فإن عمل بعض العمل جاز أن يقيله ممـا بقي خاصة إذا أحيط بمعرفته ، وقـاله ابن الماجشون وأشهب وكذلك إن ابتاع الطعـام بعرض لم تصلح فيه الإقالة فإن فات العرض أو تغير بزيادة أو نقص لم تجز الإقالة أيضًا.

قال أبو إسحاق البرقي : ولو ابتاع الطعام بثوب فقبضه البائع وباعه فسأل مشتري الثوب مشتري الطعام أن يوليـه ذلك الطعام قبل أن يكتاله بذلك الثوب جاز لأنه ثوبه بعينه.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة بنقد ولم يقبضها حتى أشرك فيها رجلاً أو ولاّه إياها نقدًا أو لم ينقد فلا بأس بذلك عند مالك هلكت قبل قبض المشتري فهلاكها منهما.

وقد قال مالك فيمن اشترى طعامًا واكتاله في سفينة ثم أشرك فيها رجلاً ثم غرقت السفينة وذهب الطعام قبل أن يقاسمه فهلاكه منهما ويرجع عليه بنصف الثمن.

قال ابن القاسم: إذا أشركته فضمانه منكما وإن لم يكتله.

قال سحنون: يريد وقد اكتلته أنت قبل شركته، م: يريد: وإلا فضمانه من البائع.

قال ابن المواز: إنما كان الضمان منهما لأن ذلك شركة فقد أحلّ [ق/٦٧/٧أ] المشرك محل من أشركه منهما ولو كان على وجه الشراء لكان ضمانه من البائع حتى يكتال إلا أن يشترط رضاه بكيله أو يعلم ذلك من رضا المشتري فيكون منهما.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن ابتعت طعامه فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً أو وليته على تصديقك في كيله جاز وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه فإن كثر رجع عليك بحصة النقصان من الثمن وردّ كثير الزيادة..

قال: وإن أسلمت إلى رجل في طعام ثم سألك أن توليه ذلك ففعل جاز إذا نقدك وتكون إقالة وإنما التولية لغير البائع.

قال: وإن أسلمت في حنطة أو عروض جاز أن تولى بعضها قبل الأجل ربعها بربع الثمن ونصفها بنصفه.

قال مالك: وتجوز الشركة والتولية والإقالة في السلم في الطعام وفي جميع الأشياء إذا انتقدت وكل ما اشتريت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز عند مالك أن يشترك فيه رجلاً قبل قبضك له أو بعد على أن ينقد عنك لأنه بيع وسلف منه لك.

قال: وإذا ابتاع رجلان عبدًا فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهما أثلاثًا وقيل يكون للذي أشركاه نصفه لأن كل واحد أشركه في نصفه فيكون له

النصف ولكل واحد منهما ربعًا ربعًا.

م: **قال بعض أصحابنا:** إنما ذلك إذا لقي كل واحد منهما على انفراده فسأله في الشركة فأشركه فهاهنا يكون له نصف العبد لأن كل واحد أشركه في نصيبه على انفراده وأمّا لو أشركاه مجتمعين فيكون هاهنا بينهم أثلاثا كما قال في الكتاب وهذا إذا استوت أنصباء الأولين فيه وأما لو اختلفت أنصباؤهما لكان نصف نصيب كل واحد والله أعلم.

فصل

قال مالك: وإن اشتريت سلعة ثم وليتها لرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت له أحدهما فإن كنت ألزمته إياها إلزامًا لم يجز لأنه مخاطرة وقمارًا وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن وإن أعلمته أنه عبد قرض ثم سميت له الثمن فسخط ولم يرض فذلك له وهذا من ناحية المعروف يلزم المولى ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن كان الثمن عينًا أو طعامًا أو عرضًا أو حيوانًا وعليه مثل صفة العروض بعينه أو الحيوان أو العين ونحوه، م: يريد: والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عنده.

قال مالك: وأما إن بعت منه عبدًا في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك ولم يجعله بالخيار إذا نظر إليه فالبيع فاسد ولا يكون المبتاع بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع فيه على الإيجاب والمكايسة ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة.

في بيع الطعام قبل قبضه وما يجوز فيه من مقاصّة أو حوالة

قال الرسول ﷺ: «**من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه**» (١) وهو في الموطأ.

وقال في حديث آخر: «**حتى يقبضه**» فلم يمنع من بيع القرض منه لخصوصيته للمبيع ودلّ بقوله: «حتى يستوفيه» لخصوصيته أن ذلك فيما يقبض بكيل أو وزن ونحوه. قال الله سبحانه: ﴿**الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ**﴾(٢) وقال عز وجل: ﴿**أَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ**﴾ (٣). وإنما النهي فيما يستوفى من كيل أو وزن أو عدد دون الجزاف إذ الجزاف بعقد البيع يدخل في ضمان المبتاع.

م: وخالف في ذلك أبو حنيفة والشافعي.

قال عبد الوهاب: وقد روى أصحابنا من حديث أبي هريرة أن الرسول عليه السلام قال: «**من ابتاع طعامًا كيلاً فلا يبعه حتى يستوفيه**» فدلّ أن ما عداه بخلافه.

---

(١) تقدم.

(٢) سورة المطففين، (٢).

(٣) سورة الأنعام، (١٥٢).

وروى ابن وهب عن أبي عمران: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع أحد طعامًا اشتراه بكيل حتى يستوفيه .

قال عبد الوهاب: ولأن الجزاف إذا رفع البائع ملكه عنه فقد استقر في ملك المشتري ولم يوفيه حتى توفيه فجاز بيعه كالمقبوض.

وقال: إن الخبر لا يتناول الجزاف.

قال غيره: وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن.

ابن المواز قال مالك: إنما هو في الطعام خاصة عند أكثر أهل المدينة وقد خصّه النبي ﷺ بالذكر في النهي عن بيعه قبل قبضه.

وقد ردّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ بيع حكيم بن حزام لطعام باعه قبل أن يستوفيه.

وقال مالك: الأمر المجمع عليه والذي لا اختلاف فيه عندنا بالمدينة أن من اشترى شيئًا من الطعام فلا يبعه حتى يقبضه وهذا كله في الموطأ.

قال ابن حبيب: وذهب عبد العزيز بن أبي سلمة إلى أن كل مبيع على كيل أو وزن أو عدد من غير الطعام لا يجوز بيعه قبل قبضه كالطعام وجعل العلة الكيل والوزن لأن جزاف الطعام يجوز بيعه قبل قبضه.

وروى ذلك عن عثمان رضي الله عنه وابن المسيب والقاسم وسالم وربيعة ويحيى ابن سعيد.

قال: وقد رُوي النهي عن ربح ما لم يضمن.

م: يريد: فهذا مثله.

قال غيره: ظاهر هذا بيع ما في ملك غيرك.

قال ابن المواز: ومن ربح ما لم يضمن أن تبيع لرجل شيئًا بغير أمره ثم تبتاعه منه وهو لا يعلم بفعلك بأقل مما بعته به وكذلك كلما ابتعته بخيار فلا تبعه حتى تعلم البائع أو تشهد أنك رضيته فإن لم تعلمه فربح ذلك للبائع قاله ابن القاسم إن أقررته بعت قبل أن تختار لأنه في ضمان البائع وإن قلت بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك ولك الربح.

ومن «المدونة» قال مالك: وكل طعام ابتعته بعينه أو مضمونًا على كيل أو وزن أو

عدد كان مما يدخر أو لا يدخر فلا يجوز أن تبعه من بائعك أو غيره حتى تستوفيه إلا أن يقيل منه أو تشرك فيه أو توليه وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء.

قال عبد الوهاب: وروى ابن وهب عن مالك أن ما لا ربا فيه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه أخفض رتبة من المقتات.

قال: وإذا باع تمرًا أو استثنى منها كيلاً معلومًا دون الثلث ففيه روايتان عن مالك: إحداهما: أن له بيعه قبل قبضه وجذاذه. والأخرى: أن ليس له ذلك.

فوجه الجواز: أنه لا يبيع ما استثنى وإنما أبقاه على ملكه.

ووجه المنع: أنه صار شريكًا للمشتري بمقداره من الكيل.

م: يريد: وكما لا يجوز ذلك للمشتري فكذلك لا يجوز ذلك لك لأنه شريكه فله حكمه.

م: ولأن استثناءه [ق/ ٦٨/ ٧أ] كاشترائه من المشتري كما منعوا من استثنى ما لم تؤبر الثمرة لأنه بالبيع وجب للمشتري فصار إنماؤه كثيرًا من البائع له المشتري وكاستثناء الجنين لأنهم جعلوا استثناءه كثيرًا من المشتري فكذلك استثناء بعض الثمرة. وبالله التوفيق.

فصل

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن باع طعامًا من بيع قبل استيفائه فقبضه مبتاعه وغاب عليه فلم يقدر عليه ليرده فإنه يؤخذ الثمن من البائع الآخر فيبتاع به طعامًا مثله فيقبضه فإن نقص عن مقدار طعامه فله ابتاع الغائب بما نقص وإن كان أكثر لم يتثنى له إلا مثله ويوقف ما بقي من الثمن للغائب فيأخذه إن جاء وإن كان يرى بعضها من بعض.

فصل

ومن «المدونة» وغيرها: ويجوز بيع زريعة الفجل الأبيض وزريعة السلق والكراث والجوز والسقنارية والحرير وهو البطيخ المرّوي والفارسي وكذلك زريعة البطيخ وغيره والقثاء وشبهه بنصف واحد من صنف واحد قبل قبضه لأنه ليس بطعام فإن قيل: فإنه يزرع فينبت منه ما يؤكل. قيل له: فإن النوى قد يزرع فينبت منه النخل فيخرج منه ما يؤكل.

قال: وأما زريعة الفجل الأحمر الذي يخرج منه الزيت فلا يصلح بيعه قبل قبضه لأنه طعام، ألا ترى أن الزيت فيه.

ابن المواز قال ابن القاسم: ومثله حبُّ القرطم وهو زريعة العصفر لأن فيه الزيت. قال: والفلفل والقرفاء والسنبل والكزبر والقرنباء وهو الكروية والشونيز وهو الكمون الأسود والملح هذا كله طعام لا يباع إذا اشترى على الكيل والوزن حتى يستوفى ولا يصلح منه اثنان بواحد إلا أن تختلف الأنواع منه لأنه من المدخرات.

قال ابن المواز. قال ابن القاسم: الشمار، وهو زريعة البسباس والأنيسون وهو حبة الحلواء والكمونة كلها صنف واحد وهو طعام.

قال أصبغ ومحمد: في هذه الأربعة أنها ليست من الأطعمة وهي من الأدوية.

قال أشهب، قال مالك: كل واحد من ذلك صنف.

وقال ابن القاسم: والحلبة من الطعام.

وقال ابن حبيب: ليست من الطعام.

ابن المواز وقال أصبغ: أما اليابسة فلا وأما الخضراء فطعام محمد: والمنبوتة ينبتها أهل المنازل للأكل في الطعام ومجراه البقول.

قال ابن حبيب: والحرف وهو حب الرشاد، ليس من الطعام وأما الخردل فمن الطعام.

قال ابن سحنون: وأجمع العلماء أن الزعفران ليس من الطعام وجائز بيعه قبل قبضه.

ومن «المدونة»: قال مالك: والماء ليس من الطعام ويجوز بيعه قبل قبضه ومتفاضلاً يدًا بيد وبطعام إلى أجل.

قال عبد الوهاب: وروى ابن نافع عن مالك: أنه منع بيعه بلا طعام إلى أجل.

قال بعض أصحابنا: يجيء على هذا أن يحرم بيعه قبل قبضه وأن يحرم التفاضل في بيعه.

فوجه الأولى: لأنه التفاضل إنما حرم حراسة الأموال وحفظًا عليها ؛ فلذلك قصر غيرنا لمس الحاجة إليها من المأكولات دون غيره فالماء أصله مباح غير متشاح فيه فكان. . .

ووجه إثباته: أنه في معنى القوت لأن الحاجة إليه أمس منها إلى الخبز لأن غير الخبز يقوم غيره مقامه والماء لا يقوم غيره مقامه فكان تحريم التفاضل فيه أولى.

قال ابن حبيب: والعنب من الماء والشريب صنف واحد لا يسلم بعضه في بعض ولا بأس إلى أجل.

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: وإن كاتبت عبدك بطعام موصوف إلى أجل جاز أن يبيعه من المكاتب خاصة قبل الأجل بعوض أو بعيبه وإن لم يتعجله ولا يتبع ذلك من أجنبي حتى تقبضه.

قال ابن حبيب: إلا أن يكون يسيرًا تافهًا يباع مع غيره مما كاتبه عليه فلا بأس به.

ومن « المدونة » قال مالك : وإنما جاز ذلك من المكاتب لأن الكتابة ليست بدين ثابت ولا يحاص بها غرماء المكاتب وكما يجوز بيع الكتابة من المكاتب نفسه بدين إلى أجل ولا يباع من أجنبي بدين مؤجل وقد تباع خدمة المدبر منه ولا يباع من غيره فأمّا أن يبيع من المكاتب نجما مما عليه من الطعام فلا يجوز لأنه بيع الطعام قبل قبضه وإنما يجوز أن يبيعه جميع ما عليه فيعتق بذلك فيجوز لحرمة العتق . وقاله سحنون.

وقيل: يجوز ذلك إن لم يتعجل عتقه لأن الكتابة ليست بدين ثابت.

قال مالك: وكلما اكتريت به أو صالحت به من دم عمدًا أو خالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى يقبضه إلا أن يكون بعته مصبرا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لجواز بيع ما يشتري من الطعام جزافًا قبل قبضه.

ومن «الواضحة»: وكل ما ارتزقه القضاة والكتّاب والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام فلا يباع حتى يستوفي فأمّا ما كان بصفة أو عطية . يريد أو هبة أو ميراث.

قال مالك: في «العتبية»: أو مثل ما فرض عمر لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من الطعام فلا بأس أن يباع ذلك كله قبل قبضه وكذلك طعام الجار.

قال ابن حبيب: إنما نهى عن بيع صكوك الجار وهي عطايا من طعام فإنما نهى مبتاعها عن بيعها قبل قبضها ولم ينه من أعطيت له .

قال: وقال مالك: وكل طعام من بيع ورثته أو وهب لك أو تصدق به عليك أو

أعطيتـه سلفًا أو أخذته قـضاء من سلف فـلا تبعه حـتى تقبضـه وأخفه عندي الهـبة والصدقة. قاله عمر إلى عمر بن عبد العزيز في الميراث.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن ابتعت طعامًا فلم تقبضه حتى أسلفته لرجل يقبضه المستلف فلا يعجـبني أن يبيعه منه بدين ولا غيره قبل أن تقبـضه وأراه بيع الطعام قبل قبضه.

ابن المواز قـال مالك: بعد ذلك أمـا الشيء اليسيـر من الكثير فـلا بأس به وكأنه وكيل عمن قبضه. قال: ولا يجوز الذي أسلفته إياه أن يبيعه من الذي عليه الطعام أو من غيـره إلا أن تأخذ فيه مـثل رأس مالك فيه فـيكون ذلك كالإقالة أو التـولية ولو أحلت به من له عليك طعام من بيع على طعام لك من قرض فلا يبـعه هو قبل قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن ابتاع ذمي طعامًا من ذمي فأراد بيعه قبل قبضه فلا أحب ولمسلم أن يبتاعه ولا يدخل فيه.

قال في كتاب «الصلح»: ويفسخ ذلك إن نزل.

فصل

قال مالك: وما ابتعت من الطعام بـعينه أو بغير عينه كيلاً أو وزنًا فـلا تواعد فيه أحدًا قبل قبضه ولا تبع طعامًا تنوي إن تقبضه من هذا الطعام.

قال سحنون: هذه مسألة ابن المسيب [ق/ ٦٩/ ٧أ] والعجب منهم كيف كرهوا لنا وطئا في حال العقد لا تضر به.

قال ابن المواز: قال أشـهب عن مالك: من أسلم في طعام ثم أسلم إليه في طعام وهو ينوي أن يقضيه من أسلم الذي له فلا خير فيه وهو الذي نهى عنه ابن المسيب.

وكذلك في «المجموعة» عن ابن المسيب.

وقال أشهب فيها: الناس إن تقضيه منه ما لم يشتري في ذلك ولا تضره النية كما لو نوى أن يشتري طعامًا يوفيه منه أو مما لم يبد صلاحه من الحبّ.

قال مالك: لم يكن بالحجاز أعلم بالبيـوع في التابعين من ابن المسيب، ومنه أخذ ربيعة علم البيوع ولم يكن بالمشرق أعلم بها من محمد بن سرين.

ومن «المدونة» قال مالك: فإن اشتريت طعامـًا فاكتلته لنفسك ورجل واقف على

غير موعد فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك وعلى تصديقك في الكيل إن لم يكن حاضراً ولم يكن بينكما في ذلك موعد أن تقول: اشتريه وأنا آخذه بكيلك.

ابن المواز: وقيل أيضًا عن مالك لا تأخذه أيضًا منه على تصديق الكيل ولا أن يحضره فيأخذه بكيله وكرهه وأجازه ابن القاسم إلا في المواعدة وكره مالك في بيع الطعام بثمن إلى أجل على تصديق الكيل للذريعة للربا أن يراه على هذا وكذلك لو حضر كيله قال فيما ابتاعه ينقد على التصديق في الكيل.

قال فيه وفي «المدونة»: وما وجد فيه من نقص بين أو زيادة بينة فيما ابتاعه ينفد على التصديق في كيله فللبائع وعليه .

ومن «المدونة»: وإن أسلمت في مد حنطة فلما حّل الأجل اشترى كذا من حنطة وقال لك: اقبضه منه لم يصلح حتى يستوفيه لأنه بيع الطعام قبل قبضه ولو كان هو قد قبضه منه جاز أن تأخذه على كيله أو تصديقه وكذلك إن قبضه بحضرتك إلا أن تواعده فتقول له اشتر هذا الطعام كأنا آخذ بما لي عليك فلا خير فيه ويدخله بيع الطعام قبل قبضه مع بيع ما ليس عندك.

قال ابن حبيب: وكأنه اشتراه له فكأنه قصده ثمنًا قال: ولا ينبغي للطالب أن يدلّه على طعام يبتاعه لقضائه أو يسعى له فيه أو يعينه عليه وقد نهى عنه سعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد وربيعة وابن شهاب.

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: وإن أسلمت إلى رجل في طعام فحلّ فلا ينبغي أن توكل على قبضه منه عبده أو مدبره أو أم ولده أو زوجته أو صغار ولده.

م: يريد: ثم تبيعه بقبضهم.

قال: وهذا كوكيلك إياه على قبضه من نفسه.

قال: وإن كان ولده أكابر.

يريد: قد بانوا بالحيازة عنه فلا بأس بذلك ويبيعه لقبضهم إن شاء.

وقال أشهب في «المجموعة»: لا يعجبني أن توكل الذي عليه السلم أن يقبضه لك من نفسه وإن أشهد على ذلك.

قال في كتاب محمد: ولا يجوز أن يوكل الذي عليه الطعام أن يوكل من يقبضه منه وإن فعل وأشهد على كيله فجائز فإن أمره بيعه لم أحب ذلك، فإن نزل لم أفسخه.

قال: وإن قلت له وكل فلانًا على قبضه منك فإذا قبضه فبعه أنت فهذا أخفه وتركه أحب إليّ ولو قلت له: وكلت فلانًا فأعلمه فإذا قبضه ممن يبيعه أو بعه أنت فذلك جائز وإن لم يكن على ذلك إشهاد.

يريد: محمد في القبض والبيع.

قال: والإشهاد أحبُّ إلينا.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ومن لك عليه طعام من سلم فلا تقل له بعه ويليني بالثمن وهو من ناحية بيعه قبل قبضه مع ما يدخله من ذهب بأكثر منهم إن كان رأس المال ذهبًا، وإن كان ورقًا دخله ورق بذهب إلى أجل.

أبو إسحاق قال: قيل: ينبغي إذا جاءه بمثل رأس المال لا أزيد ولا أنقص أن يجوز ذلك . قيل: قوله يجوز هذا إلا أنها قد تصير إقالة غير مناجزة إذ قد يرضى أن يعطي الدراهم التي هي رأس المال ثم تراخى فدفعها مرة ثم يأتي فيقول: إلا أن بعث مال وإن أعطاك بعد الأجل عينًا أو عرضًا فقال لك اشتر لي به طعامًا وكله ثم اقبض حقك منه لم يجز لأنه بيع الطعام قبل قبضه إلا أن يكون رأس مالك ذهبًا أو ورقًا

فيعطيك مثله صفة ووزنًا فيـجوز بمعنى الإقالة وإن كان رأس المال يسوي الطعام للذي لك عليه ذلك أو حطمت عنه بعض الطعام وأخذت بعضهم جاز، وإن أعطاه أكثر من رأس مالك أو أقل لم تجز لأنه خرج عن الإقالة نصًا وبيعه قبل قبضه.

قال ابن المواز: وإن أعطاك أكثر رأس مالك أو أنقص وزعم أنه ابتاع به مثل الذي له وقبضه فإن كان بينة أنه ابتـاع ذلك باسمك ثم قبض وفات نقد ذلك بينكما وإن لم يكن إلا قوله لم يجز وردّ ما أخذ وطالب حقه.

وقال أشهب: إن دفع إليه في الطعام مـثل رأس ماله أو أقل ليشتـري ذلك لنفسه فزعم أنه فعل وقـبض حقه أجزت ذلك ، وإن زعم أن يكون له شـيء يكون أكثر من رأس المال لم أصدقه ونقدت ذلك بينهما .

قال في «المجموعة»: لأنه إن أعطاه ما بقي طعامًا أو دراهم يبتاع به فأمّا بقي فقد صار بيعًا ويدخله الربا في الزيادة إن أخذ أكثر .

ابن المواز: قال مالك: وإن اشترى نصف ثمرة جزافًا أو نصف صبرة فلا بأس ببيع ذلك قبل أن ينقد قبل البيع لحديث ابن عمـر «ولا أراه حرامًا» وكذلك الصبرة تشترى لأنها في ضمانه بالعقد فقد استوفاها وعلى ذلك من أدركت.

قال ابن القاسم في «العتبية»: وقد كان مالك يقول: إذا اشترى جزءًا من ثمرة فلا يبعه حتى يقبضه ثم رجع عنه.

ومن «المدونة» قال: ولو كان سلمك في عروض جاز أن يعطيك مثل رأس مالك أو أقل إذ لا يتهم أحد في أخـذ قليل من كثير، وأما الكثير منـه فلا يجوز بحال لأنه دفع إليه ذهبًا فرجع إليه أكثر منها.

فصل

قال: وإن كان لك عند رجل طعام من سلم وله عليك طعام من سلم لم يجز أن تقاصًا حلت الأجل أم لا لأنه بيع الطعام قبل قبضه وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين.

م: قيل معنى قوله: وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين مثل أن يكون لك على رجل طعام ولصاحبك طعام مثله على رجل آخر فكما لا يجوز أن يتقاصًا بأن تأخذ أنت ما كان على عينه على أن يأخذ هو ما على غريمك فكذلك إذا كان لك عليه وله عليك هو بمنزلة كون ذلك لكما على رجلين.

وقيل: هو مثل أن يكون عليك طعام من سلم ولك على رجل طعام من سلم وأحلت الذي له عليك الطعام على الذي لك عليه الطعام فقد بعته منه قبل قبضه وكذلك في المقاصّة أنت بعت منه ما لك عليه وهو كذلك.

قال ابن القاسم: ولو كان أحدهما من قرض والآخر من سلم وأجلهما واحد والصفة والمقدار واحد جاز أن يتقاصًا إن حلّ الأجلان.

م: لأنه لما حلّ الأجل إنما له عليك أن توفيه سلمه فإذا أعطيته فيه القرض الذي لك عليه جاز إذ لا يكره بيع ذلك القرض قبل قبضه. قال: [ق/ ٧٠/ ٧أ] ولا يجوز إن لم يحلاّ ولا إن لم يحل إلا أحدهما بمنزلة ما لو كان على رجلين مثل أن يتحيل من له عليك سلم من قرض على من لك عليه طعام من سلم فيجوز إن حلاّ ولا يجوز إن لم يحلا كما بيّن أولاً قال: ويدخله بيع الدين بالدين وبيع الطعام قبل قبضه.

قال في الآجال: ولو كان الذي له عليك من قرض والذي لك عليه من قرض ككيله وصفته حالّين أو مؤجلين جاز أن يتقاصًا اختلف الأجلان أو اتفقا وإن لم يحلاّ أو حلاّ أو حل أحدهما لجواز بيع طعام القرض قبل قبضه ولبراءة الذمتين بالمقاصّة إلا أن يكون الذي عليك سمراء والذي لك محمولة فتجوز المقاصّة إن حلاّ لأنه بدل فأما إن لم يحلاّ أو لم يحل إلا أحدهما لم يجز أو لا يجوز عند مالك قضاءً سمراء من بيضاء ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض.

وفي كتاب الآجال وكتاب الهبات كثير من هذا. ومن السلم قال: وإذا حلت على ثمن طعام لك من له عليك مثل ذلك الثمن من بيع سلعة أو قرض لم يجز للمحال به أن يأخذ فيه من الطعام إلا ما جاز لك وهو مثل طعامك صفة وكيلاً.

م: يريد: وإن كان إنما له عليك ثمن طعام لو ابتعته منه مخالفًا للذي بعت من غريمك فلا يجوز أن يأخذ من غريمك طعامًا كان من صنف طعامك أو من صنف طعامه لأنه لا يجوز لمن أحلته أن يأخذ إلا مثل صنف طعامك فإذا أخذ هذا مثل صنف طعامك كان مخالفًا بصنف طعامه وهو لا يجوز له أن يأخذ منك ولا ممن أحلته عليه إلا مثل صنف طعامه وقد تقدم هذا في السلم الأول.

في بيع العروض قبل قبضها وذكر العينة وبيع الطعام الجزاف وهلاكه قبل قبضه

ومما قال الرسول ﷺ: «**من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه**»[1] دلّ بذلك أن ما عدا الطعام بخلافه.

قال عبد الوهاب: وقال أبو حنيفة: لا يباع ما يشغل ويزال به من سائر الأشياء قبل قبضه.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه ودليلنا: قوله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع**﴾[2] وقوله عليه السلام: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**» فدلّ أن ما عداه بخلافه ولأنه أحد نوعي المبيعات فعدم القبض لا يمنع بيعه، أصله بيع المنافع والإجارات، ولأن الشراء نوع يملك به فجاز أن يبيع ما ملك قبل قبضه كالميراث والوصية.

ومنع أبو حنيفة قياسًا على العقد، فصار في بيع الأشياء قبل قبضها أربعة أقوال:
قول مالك: أنما ذلك فيما بيع من الطعام على الكيل أو الوزن.

وقول عبد العزيز: فيما يباع من الأشياء كلها على كيل أو وزن.

وقول أبي حنيفة: فيما بيع مما يزال به من الأشياء.

وقول الشافعي: لا يباع شيء قبل قبضه.

(١) تقدم.

(٢) سورة البقرة (٢٧٥)

ومن «المدونة» قال مالك: فكل ما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من عند بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقدًا أو بما شئت من الأثمان إلا أن تبيعه بمثل صفة فلا خير فيه.

م: يريد: أقل أو أكثر، فأمّا مثل عدده أو كيله أو وزنه فقد قال **في كتاب «الهبات»**: إن كانت للمبتاع لم يجز وإن كانت للبائع جاز وهو قرض.

قال في كتاب «السلم الثاني»: فإن بعت ذلك من رجل بما يجوز لك بيعه وانتقدت ثم فلس من ذلك في ذمته فليس للمبتاع منك رجوع عليك ولك اتباع بائعك ومحاصّة غرمائه.

قال ابن المواز وابن حبيب: وكل دين بعته لا يجوز لك بيعه فإنما يجوز ذلك إذا كان الذي هو عليه حاضرًا أو مقرًا أو قريب الغيبة حتى يعرف ملاؤه من عدمه.

ومن «المدونة» قال: وجائز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقدا قبل الأجل أو بعده إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير.

قال سحنون في السلم الأول: واتقاه عبد العزيز أن يأخذ من بائعه فيه أقل من الثمن.

قال مالك: وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال حلّ الأجل أم لا لأن سلمك صار لغوًا ودفعت ذهبًا فرجع إليك أكثر منها فهذا سلف جر نفعًا.

قال مالك: وإن كان الذي لك عليه ثياب قرقبية جاز أن تبيعها منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلف فيها من ثياب القطن المروية والهروية والحيوان والطعام إذا انتقدت ذلك كله ولم تؤخره ولا يأخذ منه قبل الأجل ثيابًا قرقبية إلا مثل ثيابك صنعة وعددًا، فأمّا أفضل من ثيابك رفاعًا أو شر فلا خير فيه اتفق العدد أو اختلف ويدخله في الأرفع: «حط عني الضمان وأزيدك» وفي الأشر: «ضع وتعجل» إلا أن يحل الأجل فيجوز ذلك كله ولو كان رأس مالك عرضًا أسلمته فيما يجوز أن تسلمه فيه أو بعته بثمن إلى أجل فلا تأخر منه فيه إلا ما يجوز أن تسلم فيه عرضك أو ما أسلمت فيه وإن حلّ الأجل فأعطاك مثل رأس مالك صفة وعددًا أو أدنى فلا بأس به. فإن أعطاك أكثر لم يجز لأنه سلف جرّ منفعة.

قال: وإن بعت عرضك بمائة درهم إلى شهر جاز أن تشتريه بعرض مخالف له أو

بطعام نقدًا كان ثم العرض أقل من المائة أو أكثر، وإن اشتريته بعرض مؤجل إلى شهر أجل المائة أو دونه أو أبعد منه لم يجز لأنه دين في دين وقد نهى عنه.

قال مالك: وما ابتعته من الطعام أو الشراب جزافًا أو اشتريته من سائر العروض بعينه أو مضمونًا على كيل أو وزن أو جزافًا من عطر أو زئبق أو مسك أو حديد أو نوى وشبهه فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بائعك أو غيره وتحيل عليه إلا أن يكون بين ذلك أهل العينة فلا يجوز بأكثر مما ابتعته به إلى أجل.

فصل

وأهل العينة أن يأتي الرجل إلى الرجل فيقول له أسلفني فيقول له لا أفعل ولكن أشتري لك سلعة من السوق.

يريد: أو سلعة بيده فأبيعها منك بكذا إلى أجل كذا ثم ابتاعها منك بكذا نقدًا بدون ما باعها به منه، أو يشتري من رجل سلعة بثمن نقدًا ثم يبيعها منه بأكثر مما ابتاعها به إلى أجل.

م: وهذه المسألة الثانية هي التي لا تجوز بين أهل العينة وتجوز بين غيرهم وأما المسألة الأولى فلا تجوز من أهل العينة ولا غيرهم لأنها من بيوع الآجال الممنوعة والثانية من بيوع النقود فلا يتهم به إلا أهل العينة.

ومن «العتبية» قال مالك: لو أن رجلاً من أهل الفضل معروف في العينة ثم تتركونها وهم يرون فضلها لما ستر أبوا منها.

قال: ومن ابتاع طعامًا أو غيره وهو ممن يعين بثمن إلى أجل ثم جاءه يستوضعه وشكر الوضيعة فوضع [ق/ ٧١/ ٧أ] له فلا خير فيه لأن هذا من أهل العينة يتراضون على ربح العشرة اثنا عشر أو أقل أو أكثر فإذا ابتاعها انتقض ذلك عن تقديرها حظه حتى يرجع إلى ما تراضوا عليه وكرهه.

قال مالك: ولو باعه وهو ممن يعين طعامًا بثمن إلى أجل على أن ينقد منه دينارًا فذلك مكروه وقد كرهه ربيعة وغيره.

قال ابن القاسم: إنما مكروهه كأنه قال له: بع من هذا الطعام بدينار وأعطنيه، وما بقي من الطعام فهو لك مما بقي من الثمن.

قيل: فإن أعطاه الدينار من عنده؟ قال: وإن هو يخلفه من الطعام.

ابن المواز قال مالك: وهذا من أهل العينة ولا بأس به في غيرهن.

قال فيه وفي «الواضحة»: وهذا فيما يشتريه ليبيعه لحاجته إلى ثمنه فأما من يشتريه لحاجة من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو خادم تخدمه فلا بأس بذلك.

وفي «العتبية» قال مالك: فيمن يعين بيع السلعة بثمن إلى أجل فيقبضها المبتاع ثم يبيعها من رجل معها في المجلس ثم يبتاعها منه بائعها الأول مكانه فهو كمحلل بينهما فلا خير فيه.

قال ابن دينار: وهذا مما يضرب به عندنا ولا يختلف في كراهته.

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: وإن اشتريت صبرة طعام وجزافًا فلا بأس ببيعها لأن رسول الله ﷺ إنما نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي هو كيله فكان ذلك عندنا فيما بيع على الكيل، فأما الصبرة فهي كالسلعة لعينها وضمانها بالعقد من المشتري.

قال ابن المواز: هي مثل ما لا يغاب عليه أو ما صدقته في كيله.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن هلكت بعد العقد فهي منك فإن كان ذلك فتعدى أحد اتبعه بقيمتها من الذهب أو الفضة كان بائعهما أو غيره.

قال: ولو اتبعتها على الكيل كل قفيز بكذا فهلك قبل الكيل بأمر من الله كانت من البائع وانتقض البيع، وإن هلكت بتعدى البائع أو أفاتها ببيع فعليه أن يأتي بمثلها تحريا يوفيكها على الكيل ولا خيار لك في أخذ ثمنك أو الطعام ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها إن عرفت وقبضته على ما اشتريت وإن لم تعرف كيلها أغرمنا للبائع قيمتها عينًا ثم ابتعناه بالقيمة طعامًا مثله وأوفيناكه على الكيل وليس يبيع منك الطعام قبل قبضه لأن التعدي على البائع وقع وإنما التعدي بعد الكيل منك.

قال بعض أصحابنا: وإذا أغرم الأجنبي قيمة ذلك كالصبرة فاشترى مثلها طعامًا وفضلت من القيمة فضلة لرخص حدث فإن الفضيلة للبائع لأن القيمة له أغرمته، ألا ترى أن المتعدي لو أعدم أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه الثوى كأن له النماء والمشتري إذا أخذ مثل صبرته التي اشترى لم يصلح قال: وإن لم

يوجد الأقل من الصبرة الأولى كان مما نقص كالاستحقاق فيراعي إن كان كثيراً فللمشتري فسخ البيع وإن كان يسيراً سقط عنه ما يخص ذلك من الثمن.

قال ابن أبي زمنين: فالذي يدل عليه لفظ الكتاب أن البائع هو الذي يتولى الشراء بالقيمة لأن له أغرمت.

قال: وقد قال أشهب في غير «المدونة»: أن البيع يفسخ. وأراه إنما قال ذلك لأن البائع إذا كان ينوي شراء الطعام وتبيعه ظلم بغير شيء اشترى فيه فهذا يؤدي أن البائع يتولى الشراء.

م: **قال بعض أصحابنا :**

قال ابن المواز: ومبتاع الصبرة جزافًا أو على التصديق في الكيل فذلك من المبتاع كالحيوان ولم يثبت ما لك فيها على أمر.

قال بعض أصحابنا: ويحتمل إنما قال أشهب يفسخ البيع لأنه اشترى طعامًا معينًا فذهب أصله كما لو ذهب بأمر من الله.

قال بعض أصحابنا: في قوله في الصبرة يستهلكها أجنبي فيغرم القيمة ويبتاع به طعامًا فيوفيكه على الكيل وليس يبيع منك للطعام قبل قبضه.

قال فيه الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: يريد فليس ببيع للطعام الذي يشتري بالقيمة التي أخذت من الأجنبي وليس يعني ببيع الطعام المستهلك وقال غيره من القرويين: بل إنما أراد الطعام المستهلك.

وضعف الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن في ذلك وعلى هذا الآخر يدل ظاهر الكتاب.

قال بعض أصحابنا : فرق في هذه الصبرة بين أن يستهلكها البائع أو أجنبي فقال في البائع يغرم مثل كيلها على التحري، وفي الأجنبي يغرم مثل قيمتها.

فقال بعض شيوخنا من القرويين: كان الأصل أن يقضي في الغذاء على هذه الصبرة بمثلها كان المتعدي أجنبيًا أو بائعًا لكن القيمة تنضبط ما لا تنضبط المماثلة فيها هذا في الأجنبي ولما كان البائع للصبرة هو مستهلكها اتهم أن يكون يعرف كيلها فاستهلكها ليفسخ البيع فيها أو ليغرم قيمتها وقد حالت الأسواق في الطعام يشتري بتلك القيمة أقل من المكيلة فألزم أشد الأمرين وهو المثل وهذه العلة لا توجد في الأجنبي فكان يخالف البائع في ذلك .

م: الأصل كان أن يغرم المثل في الوجهين لأن القيمة لا تعرف إلا بعد أن يقدر لها فيقوم ذلك التقدير أجود من إغرامه القيمة لكن اتقى ذلك في الأجنبي خوفًا أن يكون المثل أكثر أو أقل فيدخله التفاضل في الطعامين فإذا غرم القيمة أمنا من ذلك وفي البائع إنما استهلك طعامه وما منه ضمانه فإنما أغرمناه ذلك لحجة المبتاع فإذا أغرم مثله لم يدخل ذلك تفاضل فلذلك فرق بينهما والله أعلم.

وأما احتجاجه بأنه ألزم أشد الأمرين بتعديه فقد يكون حالت الأسواق لزيادة فقد يشتري بأقل من القيمة مثلها يغرم ربح.

قال ابن المواز: ومبتاع الصبرة جزافًا أو على التصديق في الكيل فذلك من المبتاع كالحيوان ولم يثبت مالك فيها على أمر.

قال: ومن اشترى طعامًا فسمى له كيله أو كان حاضرًا فهو أبدا على الكيل.

ابن المواز: والمصيبة هاهنا على البائع حتى يشترط أخذ بكيله أو تصديقه فيه كالقائل كم في طعامك هذا؟ فيقول: خمسون أردبًا.

فيقول: أخذتها بكذا قرضًا به فهذا على الكيل حتى يستوفيه فيشترط تصديقه ولو اشتراه على الكيل فليس له ذلك ثم أراد تصديقه في كيله فذلك جائز ثم إن بدا له أن يرجع إلى كيله. وقاله أصبغ، لأنه بتصديقه إياه رجع عنه مؤنة الكيل فليس له أن يرجع فيه إلا أن يشاء أن يكتاله لنفسه فذلك له، فإن وجد نقصانًا رجع به.

قال ابن المواز: وإن لم تسم له معرفة كيله فأراد أن يسلمه له لما يتوفى كيله لم يجز لأنه أخذ طعامًا جزافًا من كيل وجب.

قال أشهب: [ق/ ٧٢/ ١٧أ] ولو ابتاع الصبرة على الكيل فاستهلكها أجنبي قبل الكيل فليغرم القيمة للبائع ويفسخ البيع ولا يضمن للمبتاع إلا الثمن إلا أن يقر المستهلك بعد كيل فإن شاء بائعها أغرم عدد ما أقر به واستحلفه، وإلا اشترى بالقيمة ثم خير المشتري فإن شاء أخذ المكيلة التي أقر بها المستهلك وإن شاء اشترى له بالقيمة طعامًا فاكتاله وإن شاء فسخ البيع وأخذ الثمن واستحب محمد قول ابن القاسم وذكره بمثل ما تقدم في «المدونة».

فيمن ابتاع سلعة أو طعامًا بدنانير أو دراهم إلى أجل على أن يقبض الثمن أو الطعام بسلف آخر

قال مالك ـ رحمه الله ـ: وإن ابتعت من رجل سلعة أو طعامًا بدنانير أو دراهم إلى أجل على أن توفيه الثمن ببلد آخر فله إذا حل الأجل أن يأخذك بالثمن حيث ما وجدك.

قال في كتاب «المرابحة»: ولو لم يضرب للثمن أجلاً لم يجز فإن ضرب أجلاً جاز سمى البلد أو لم يسمه.

قال في السلم: وأما إن أسلمت إليه في سلعة لا حمل لها ولا مؤنة مثل اللؤلؤ وشبهها وشرطت قبض ذلك ببلد آخر فليس لك أن تأخذه بذلك إلا في البلد الذي اشترط أخذه فيه، لأن سعر ذلك مختلف بخلاف العين.

قال ابن المواز: وما أسلمت فيه من العروض على أن تأخذه ببلد آخر لم تحتج مع ذلك إلى ذكر الأجل، م: كأنه جعل غاية بعدها أجلاً.

قال ابن المواز: وإذا ذكرت مع ذكر البلد أجلاً يبلغ في مثله فسم أجلاً إليه.

وقال ابن أبي زمنين: فيمن أسلم في طعام أو في غيره من العروض على أن يقبضه في بلد آخر لا يجوز أن يضرب لقبض ذلك في البلد أجلاً أو ما يشترط أن يكون الخروج إليه حالاً فيكون بمنزلة الأجل م: وهذا أحسن مما ذكر.

م: **وقال ابن أبي زمنين:** وهذا إذا كان طريقها في البرّ وأما إذا كان في البحر فلا تجوز لأن السير ليس له وقت معروف.

ومن «المدونة» قال: وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن يأخذه في بلد آخر مسافته ثلاثة أيام.

قال في «كتاب محمد»: أو يومين جاز ذلك بخلاف البلد الواحد لاختلاف أسواق البلدان، وأما البلد الواحد فلا يختلف أسواقه في يومين أو ثلاثة وقد تقدم هذا.

قال مالك: وإن ابتعت طعامًا بعينه بالإسكندرية على أن يحمله لك إلى الفسطاط فإن كان على أن توفيه بالفسطاط لم يصلح لأنه شراء شيء وبعينه إلى أجل واشتراط ضمانه على البائع وإن كنت تقبضه بالإسكندرية ويحمله لك إلى الفسطاط جاز لأنه بيع وكراء في صفقة واحدة وذلك جائز.

قال: وإن أسلمت إليه في طعام على أن تقبضه بإفريقية وضربت لذلك أجلاً، جاز وليس لك أخذه به بعد الأجل إلا بإفريقية بخلاف أن تقرضه طعامًا ببلد على أن يوفيكه ببلد آخر هذا لا يجوز ربح الحملان فهو سلف جر نفعًا.

قال ابن القاسم: فإن أبى الذي عليه الطعام من سلم أي يخرج إلى إفريقية أحل الأجل أو عند حلوله جبر على الخروج أو كل من يوفيك الطعام بإفريقية.

قال أبو محمد: وكذلك إن بقي من الأجل مقدار مسافة البلد جبر على الخروج أو الوكالة.

قال محمد: وليس له أن يوفيك الطعام في غير إفريقية وإن فات الأجل.

يريد: لأن مسافة البلد هي آخر الأجل أيضًا فكأنه قضاك قبل الأجل فلا يجوز إلا أن ترضى بذلك ولكون طعامك لا أجود ولا أردأ فيجوز.

وكذلك قال يحيى بن عمر عن أصبغ فيمن لك عليه طعام من قرض أو بيع فقضاك بغير البلد مثله وقد حلّ فذلك جائز، ولا يجوز أدنى ولا أجود وإن لم يحل لم يجز المثل ولا أدنى ولا أجود بغير البلد وكذلك قال ابن القاسم في «كتاب محمد».

ولا يجوز أن يقضيك بغير البلد عرضًا أو طعامًا من بيع أو قرض قبل الأجل وإن كان مثل ذلك سواء ويجوز في البلد قبل الأجل مثله ويجوز في القرض أجود منه قال فيه وفي «المجموعة» ابن القاسم وأشهب وكذلك من له عليه دين من حيوان أو عرض إلى أجل فلقيته في غير البلد فلا بأس أن تأخذ منه إذا رضيتما وحل وكان كصفته لا أرفع ولا أدنى.

قال أشهب: لأنه في الأرفع زيادة على رفع الضمان وفي الأدنى ضع وتعجل.

قال ابن القاسم: وإن لم يحل فلا تأخذ منه بغير البلد ما يدخل في أرفع وأدنى.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: ذلك جائز إذا كان مثل الصفة حل أو لم يحل، وهذا أجود وإن كان القياس ألا يجوز أن يقضيك بغير البلد على حال لأن البلد بمنزلة الآجال فكأنه قضاكه قبل الأجل وزادك حمله على أن أسقطت عنه ضمانه فلا يجوز وإن كان مثل ذلك كقولهم إذا قضاكه قبل الأجل والله أعلم.

ومن «المدونة» **قال مالك:** ولك منع غريمه من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ولا يمنع من قريبه الذي ينوب منه قبل محل أجل دينك.

قال ابن أبي زمنين: وعليه أن يحلف أنه ما يريد: الفرار من الحق الذي عليه وأنه ينوي الرجوع عند الأجل ليقضي ما عليه. كذلك قال عيسى عن ابن القاسم.

قال بعض الفقهاء: وإنما يكون اليمين على المتهم بذلك.

في الاقتضاء من الطعام أو من ثمنه طعامًا

ولما كان الاقتضاء من ثمن الطعام طعامًا ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام إلى أجل ويصير الثمن محللاً لم يجز كالذرائع في بيوع الآجل، حماية لحمى الله عز وجل الذي حذر الرسول ﷺ من المرتع حوله.

قال مالك في «الموطأ»: ونهى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد وابن شهاب: أن يبيع الرجل حنطة بذهب إلى أجل ثم يبتاع بالثمن تمرًا قبل أن تقبض الذهب.

قال ابن المواز: كل ما خرج من يدك مناجزة ما له مثله فلا تأخذ في ثمنه إلا ما كان يجوز بيعه به إلى أجل ولا يدخل ذلك في القرض الذي ليس على مناجزته.

قال ابن القاسم: ولا يدخل ذلك في الثياب في المناجزة ولا فيما يجب فيه إلا القيمة في التعدي مثل أن لو بعته ثوبًا قرقبيًا بدينارين إلى شهر ثم اشتريت منه قبل الأجل ثوبًا قرقبيًا مثل صفة ثوبك بدينار نقدًا لم يكن به بأس وهي مبايعة ثانية كما لو بعته من غيره، وكذلك لو أخذته بدينار مما لك عليه لم يكن به بأس.

م: انظر لما يدخله ثوب بثوب ودينار إلى أجل والصواب في هذا أن كل ما خرج من يدك بمناجزة فلا تأخذ في ثمنه إلا ما يجوز أن تسلمه فيه كان مما له مثل أو قيمة إلا أن تأخذ مثله سواء فتعد إقالة [ق/ ٧٣/ ٧أ] أو قرضا.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن بعت من رجل مائة أردب سمراء بمائة دينار إلى أجل فلما حل أخذت منه بالثمن مائة أردب سمراء جاز ذلك كالإقالة، وإن أخذت به خمسين لم يجز وأصدق أن تكون الخمسون ثمنًا للمائة أو يكون المائة أردب سمراء بخمسين سمراء إلى أجل.

قال ابن المواز: وقد أجاز مالك مرة أن تأخذ بذلك الثمن أقل كيلاً من الذي باعه ثم اتقاه بعد ذلك.

وقال ابن القاسم: لا يعجبني أن يأخذ إلا مثل كيل حنطتك وصفتها بمثل الثمن أو أكثر منه ولا يجوز بأقل منه فدخله سلف جر نفعًا.

وقال ابن القاسم في «المستخرجة»: استثقل مالك أن يأخذ أقل من مكيله وهو سهل.

ولو قاله قائل لم أراه خطأ ولم أر به بأسًا وأجازه أشهب.

ومن «المدونة» قال مالك: ولا تأخذ خمسين أردبًا سمراء مع نصف الثمن فيصير بيعًا وسلفًا قال: ولا تأخذ بالمائة دينار محمولة أو شعيرًا أو سلتًا حل الأجل أم لا كما لو بعت بريئًا فلا يأخذ في ثمنه عجوة ولا ضيحانيًا ويجوز أن تأخذ برنيًا مثل كيله وصفته.

قال: وأما من له عليه مائة أردب سمراء إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحطه ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز، وإن كان ذلك اقتضى خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز.

قال ابن القاسم: وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي

قال سحنون: إنما المراعاة في هذه السمراء من المحمولة.

قال ابن القاسم: ولو صالحه بعد الأجل من المائة السمراء على مائة أردب محمولة إلى شهر لم يجز إلا أن يصالحه على أن يقبضها منه يدًا بيد فيجوز لأنه بيع الطعام بالطعام.

ابن المواز قال ابن القاسم: وإن قصدت بثمن طعامك كفيلاً فغرم لك الثمن بعد محله فلا بأس أن يأخذ هو في ذلك من غريمك طعامًا من صنف طعامك أو أقل أو أكثر أو من غير صنفه، وكذلك لو تبرع رجل وودّى الثمن بغير حماية فلا بأس أن يأخذ فيه طعامًا مثل ما ذكرناه كذلك.

وفي «الواضحة» وغيرها قال ابن حبيب: ومن وكلته على قبض ثمن طعام فقبض الثمن فأكله فلك أن تأخذ منه فيه طعامًا.

قال: من ابتاع بدرهم لحمًا أو طعامًا فوجد درهمه ناقصًا فقال البائع خذ ما نقص من اللحم لم يجز ودخله أربعة أوجه:

بيعه قبل قبضه، والأخذ من ثمن الطعام طعامًا، والتفاضل بين الفضتين، والتفاضل بين الطعامين.

م: **وبيان قوله في ذلك:** فإنه باع ما يخص نقص الدرهم من اللحم قبل قبضه،

وأما الأخذ من الطعام طعامًا كأنه وجب له من عليه ثمن اللحم درهم فأعطاه فيه درهمًا ناقصًا ولحمًا فقد أخذ لحمًا، ومن ثم لحم، وأما التفاضل بين الفضتين فلأنه باع درهمًا وازنا وجب له بدرهم ناقص ولحم، وأما التفاضل بين الطعامين فلأن الآخر اشترى لحمًا بدرهم ناقص ولحم أنقص من اللحم الذي اشترى، وهذه مسألة ابن المسيب الذي ابتاع طعامًا بدينار ونصف درهم. وفي «كتاب الصرف» شرحها.

قال ابن حبيب: ولو كان غير الطعام دخله الفضل بين الفضيين وكذلك ردّ فلوسًا ولو كان على هذا بعد قبض الطعام دخله كل ما تقدم إلا بيعه قبل قبضه.

م: وقول ابن حبيب في هذه المسألة ويدخله الأخذ من ثمن الطعام طعامًا.

قال ابن القاسم: إذ لا يدخل ذلك فيما كان قبل التفرق.

وقال أبو محمد: إذا لم يفترقا به فالإقالة من بعض جائزة ولا يدخله الأخذ من ثمن الطعام طعامًا ولكن إذا كان الدرهم قائمًا دخله ما ذكر من التفاضل.

م: لأنه يصير أخذه درهمًا قضاءً ولحمًا من درهم ووزن.

وقد قال ابن المواز: فإن بعت طعامًا فلك أن يأخذ في ثمنه قبل تفرقكما طعامًا يخالفه إن كان اكتال الطعام وإلا فليكيله.

م: لأن السلعة في منع الأخذ من ثمن الطعام طعامًا الذي بيعه إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل فإذا أخذ في ثمن الطعام طعامًا فخالفه قبل أن يتفرقا فيه من بيع الطعام بالطعام إلى أجل فوجب أن يجوز لأنك إن قدرت أن الطعام الثاني ثمن للأول أو جاز.

م: **ولمالك في «العتبية»:** فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فأعطاه دينارًا ناقصًا وردّ عليه من الحنطة فلا ينبغي ذلك إذا ثبت البيع بوازن ولو بناقص فلا يعطه وازنًا ويأخذ فضل شيء من الأشياء، فأمّا إن لم يثبت البيع فلا بأس به وقال قبل هذا في الباب بنفسه فيمن ابتاع بدرهم كيلاً شيئًا فيدفع الدرهم فيجده ينقص حبتين فقال للبائع: أعطني بما فيه وحاسبني بقدر نقصه .

قال مالك: لا بأس بذلك إنما هذا بمنزلة رجل اشترى حنطة بدرهمين ثم قال له بعد ذلك: أعطني بدرهم وأقلني من درهم. قلت: بعد الوجوب قال: نعم. قال: كأنه حمله على المساوية وفيه تفسير من البيع وفي كتاب الصرف في شرح مسألة ابن المسيب إيعاب هذا.

قال ابن المواز: وإن بعت بدينار قمحًا من رجل ثم جئته فابتعت منه بدينار فأراد بعد ذلك مقاصّتك.

قال مالك: لا أحبه وليرد الثمر الذي اشتراه.

قال ابن القاسم: بل يؤدي دينار الثمر ويأخذ منه ثمن قمحه وإن ردّ عليه ذلك الدينار بعينه كما لا تستعمل غريمك بدين لك عليه ولكن تستعمله بدينار ترفعه إليه ثم يقضيك إياه.

قال ابن حبيب: ومن استهلك لرجل زرعًا استحصد أو لم يستحصد أو طعامًا جزافًا جاز أن يصالحه من الطعام بما شاء من صنفه أو من غير صنفه أو بما شاء من عرض نقدًا كله، وهذا إن كان الاستهلاك معروفًا وطريقا ظاهرًا وغيره وإن كان بالغيبة عليه والانتقال به لم يجز صلحه على طعام.

ومن ابتاع طعامًا بثمن إلى أجل فلا يأخذ فيه جنحًا فيه نحل إذ لا يخلق من عسل إلا أن يكون فيه عسل تعتد به فلا بأس بذلك.

ومن «العتبية» قال ابن القاسم: قال مالك: ولا بأس أن يأخذ الرجل النوى والقصب والتين من ثمن الطعام وكذلك في سماع أشهب عن مالك.

في بيع الطعام بالطعام إلى أجل وما دخل في ذلك من بيع الثمار بالطعام أو الثمر بالطعام

ومما بيّن الرسول ﷺ من الربا في بيع الطعام بالطعام قوله: «**إن الربا في النسيئة**»(١) وقوله: «**البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**»(٢) وذكر الملح في حديث آخر [ق/ ٧٤/ ٧أ] فجرى الطعام كله عند الغذاء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل هذا الجري، وحرم بالنسيئة الذهب والفضة إلى أجل.

قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله والإدام كله إلا يدا بيد فإن دخل ذلك كله شيء من الأجل لم يصلح وكان حرامًا.

قال عبد الوهاب وقال أبو حنيفة: يجوز أن يفترقا من غير قبض. **ودليلنا:** قوله ﷺ: «**إنما الربا في النسيئة**» وقوله: «**البر بالبر والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**» ولما قال الرسول ﷺ في حديث أبي قتادة وغيره: «**ولا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق**

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير إلا يدا بيد » وقال في حديث آخر: «**الذهب بالورق إلا هاء وهاء**» دلّ أن القمح بالشعير كذلك لا يجوز فيه **الأجل** فجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل فجرى الذهب بالفضة إلى أجل وهذا يجتمع عليه من علماء دار الوحي.

ومن «المدونة» قال مالك: ولا بأس بشراء التمر والرطب والبسر في رؤوس النخل بحنطة نقداً إن جدّ ما في رؤوس النخل وتقابضا قبل التفرق وإلا لم يجز لأنه طعام بطعام إلى أجل.

قال ابن القاسم: وإن اشتراه بعين أو عرض مؤجل وتفرقا قبل أن يجدّ ما في النخل جاز وليس هذا دينا بدين لأن الثمار إذا طابت حلّ بيعها بنقد أو دين لأنها معينة ولا يمنع مشتريها منها يخالف بيعها بالطعام.

وقد سئل مالك عمن كان يبيع الزيت والنحل والسمن فباع ذلك بحنطة فاكتالها على باب حانوته ودخل الحانوت لخروج ذلك.

فقال مالك: ما يعجبني ولكن يدع الحنطة عند صاحبها ثم يخرج ذلك ويأخذ ويعطي كالصرف فالذي اشترى تمراً بحنطة أشد من هذا وهو مما لا اختلاف فيه أنه غير جائز ولا خير في بيع حنطة حاضرة بتمر أو شعير غائبة في دار صاحبك يبعث فيه أو هما جميعًا غائبان ، وإن تقابضتما قبل التفرق إلا أن يكون ذلك كله حاضراً فيجوز.

فصل

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الرطب بالتمر لما يدخله من التفاضل والمزابنة وهي المخاطرة، وكذلك رطب كل شيء من الثمار بيابسة من صنف واحد لا يجوز مثلاً بمثل ولا متفاضلاً. قاله مالك في غير المدونة .

قال ابن القاسم في «العتبية» : لا يباع شيء من الثمر رطبيه بيابسه كان مما يدخر أو لا يدخر كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا لنهي النبي ﷺ عن بيع الرطب باليابس **وروى عنه أبو زيد:** في التفاح الأخضر بالمقدّد لا بأس إذا تبين الفضل في أحدهما.

قال أبو عمران: وما وقع لمحمد مجملاً أنه لا يجوز يرد إلى هذا الزوال الخطر إذا تبين الفضل كثيراً وهو معنى الحديث، فأمّا لا يجوز فيه التفاضل فيه فله الوجهان والمزابنة والتفاضل لأن الرطب ينقص إذا يبس فيدخله التفاضل، وقد نهى النبي ﷺ أن يبادل الجميع بالتمر الخبيث متفاضلاً .

قال عبد الوهاب : وإنما منعنا من بيع الرطب بالتمر خلافًا لأبى حنيفة لقوله ﷺ وقد سئل عن ذلك : « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » فقالوا : نعم قال : « فلا إذا » فنهى عن ذلك .

وروى : « **لا تبايعوا التمر بالتمر** » وأنه ﷺ نهى عن المزابنة ، والمزابنة : بيع التمر بالتمر فلأن المماثلة شرط فيه وهى معدومة فى التمر بالرطب لأن الرطب غير متناه فأمّا الرطب بالرطب فيجوز عندنا خلافًا للشافعى وعبد الملك .

ودليلنا : قوله ـ عليه السلام ـ : « **لا تبايعوا التمر بالتمر حتى يبدو صلاحها**»[١] ولأنها ثمرة بيعت بمثلها وهما على حال متساو فجاز ، أصله التمر بالتمر ولأن كل جنس جاز بعضه ببعض فى حال جفافهما جاز فى حال رطوبتهما كاللبن باللبن .

ومن « المدونة » قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يجوز بيع تمر برطب أو ببسر أو بكبير البلح ولا كبير البلح برطب أو ببسر ولا بسر برطب على حال لا متفاضلا ولا متماثلاً .

قال : ولا بأس بالتمر والرطب بالرطب والبسر بالبسر والبلح الكبير بالبلح الكبير مثلاً بمثل يداً بيد ولا يجوز متفاضلاً .

قال : ويجوز التفاضل فى صغير البلح وكبير البلح بكبير أو ببسر أو برطب أو بتمر يداً بيد صغير البلح علف لا طعام .

م : إنما اشترط فيه يداً بيد يعنى إذا كان فى شجرة إذ لا يجوز بقاؤه وإنما يجوز على الجذ ولو كان مجذوذاً جاز أن يسلم فى رطب أو بسر أو تمر بصفة معلومة إلى أجل معلوم وقاله بعض شيوخنا القرويين ، وذلك بيّن لأن البلح الصغير ليس بطعام .

ومن « المدونة » قال : فى موضع آخر ويجوز بطعام إلى أجل على أن يجذ مكانه .

---

(١) أخرجه الطبرانى في « الأوسط » (٦٤١٦) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه.
قال الطبرانى : لم يرو هذا الحديث عن جابر إلا يحيى بن أبى أنيسة ، تفرد به موسى بن أعين .

قال ابن القاسم : واختلف قول مالك فى النوى بالتمر فمرة أجازه ومرة منعه .

م : لأن التمر فيه النوى فيدخله المزابنة وليس ذلك من بيع الطعام بالطعام لأن النوى ليس بطعام وإن أكل فى حال الاضطرار وقاله القاضى إسماعيل فى «المبسوط».

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ولا أرى أن به بأسًا يدًا بيد أو إلى أجل .

ابن المواز : ما لم يكن حشفًا .

قال ابن القاسم : ولم يختلف قول مالك فى إجازة النوى بالطعام إلى أجل .

ومن كتاب ابن المواز : ولا بأس بالطلع بالطلع متفاضلاً وبصغير البلح وكذلك الجمار والطلع طعام فلا يصح بلا طعام إلا يدًا بيد .

قال مالك : فلا يجوز جنان لجنان مثله وفيهما طلع أو بلح .

ابن المواز : فإن شرط أجذ البلح لم يجز أيضًا حتى يتبين فيه الفضل .

يريد : : والبلح الصغير فيجوز وإن شرط أن يجذ أحدهما كما صار إليه جاز ذلك .

قال ابن القاسم : وكذلك إن لم يكن فى أحدهما شىء .

قال أشهب : فى شجرة خوخ ، بمثلها وفيهما خوخ فإن كان يجذ كل واحد منها ما صار له قبل التفرق جاز إن يتبين الفضل فى الخوخين وإلا لم يجز ذلك .

فى بيع اللحم بالحيوان والشاة وغيرها بالطعام أو بما يخرج منها

ونهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان[1] .

رواه مالك فى « الموطأ » عن زيد بن أسلم عن ابن المسيب عن النبى ﷺ قال أبو الزناد : وكان ذلك يكتب فى عهود العمال فى زمان أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل ينهون عن ذلك .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢٢٥٢) وعبد الرزاق (١٤١٦٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠٣٥٠) من حديث سعيد بن المسيب مرسلاً وروى مسندًا من حديث ابن عمر ، وسهل بن سعد ولا يصح .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ومحمل النهى فى ذلك إنما هو فى الصنف الواحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة فذوات الأربع الإبل والبقر والغنم والوحش كلها صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل فى لحومها وشحومها [ق / ٧٥٨ / ٧ أ] ولا حىّ منها بمذبوح .

قال : والطير كلها صغيرها وكبيرها وحشيها وأنيسها صنف واحد لا يجوز التفاضل فى لحومها ولا حىّ منها بمذبوح .

قال : ولحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد لا يجوز التفاضل فيه .

قال : فيجوز لحم الطير بحىّ من الأنعام والوحش .

قال : ويجوز لحم الأنعام والوحش والحوت بالطير كلها أحياء نقدًا أو إلى أجل.

قال : وما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحيا وشأنه الربح فلا خير فيه بالحوت ولا بلحم من غير صنفه إلا يدًا بيد ولا يجوز إلى أجل .

قال : وما كان من ذلك يستحيا فلا بأس به بلحم الحوت إلى أجل .

قال : وكل ما كان من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحىّ بالمذبوح .

قال : ومن أراد ذبح عناق كريمة أو حمام أو دجاج فأبد لها منه رجل بكبش وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك فذلك جائز ، وأما المدقوقة العنق أو الصلب أو الشارف وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم فلا أحبّ شيئا منها ، وإن عاش بطعام إلى أجل ولا بلحم من صنفه يدًا بيد .

م : أعرف أنه جعلها لحما مع الطعام وجامع اللحم احتياطًا ، وكذلك قال مالك فيمن اشترى شاة يريد ذبحها بطعام إلى أجل فإن كانت حية صحيحة مثلها يعنى وليست بشاة لحم جاز وإن كانت شاة لحم فلا خير فيه إلى أجل .

من « **كتاب ابن المواز** » **وكره مالك وابن القاسم** : الشارق والمكسور من الأنعام واللحم ثم أجازه مالك وخففه أصبغ .

ابن المواز : ولا خير فيه وبيعه باللحم أكره منه بالحىّ .

ومن « **العتبية** » : **قال ابن القاسم** : فلا يجوز بيع الكبش الخصى بالطعام إلى أجل

إلا أن يكون كبشًا يقتنى لصوفه .

قال مالك : وأما التيس الخصى بالطعام إلى أجـل فلا يحلّ لأنه لا يقتنى لصوفه وإنما هو للذبح .

ابن المواز : وأجازه أشهب وأصبغ .

كانت فيهما منافع أو لم تكن فليس الخصى كاللحم بخلاف الشارف والمكسور .

قال مـالك : وليس كل شـارق سواء وإنما ذلك فى الذى قـد شارف الموت فـأمّا شارف يقبل ويدبر ويرتع فلا .

قال ابن القاسم : ومن ذبح له رجل شاة لم أحب له أن يأخـذ منه بقيمتهـا لحمًا ولا شاة حية .

أراه يريد : وهى قائمـة لم تفت لأنها إذا كانت قـائمة فقـد وجب له أخذها أو قيمتها فإن أخذ فيها شاة حيـة عن مذبوحة كان له أخذها وإن أخذ بها لحمًا فقد أخذه من شارفه لا لمذبوحة وهى بجلدها فيدخله التفاضل .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا بأس بلحم الأنعام بالخـيل وسائر الدواب نقدًا أو مؤجلا لأنها لا تؤكل لحومها .

قال ابن القاسم : وأما لحوم الأنعام بالهر والثعلب فمكروه لاختلاف الصحابة في أكلها ، ومالك يكره أكلها من غير تحريم .

قال : ولا بأس بالجراد بالطير وليس هو لحم ، ويجوز واحد من الجراد باثنين من الحوت يدًا بيد وأجاز أشهب التفاضل فيه وجعله كحكم الخضر لا حكم المدخرات من الأطعمة .

فصل

قال مـالك : ولا بأس بشـاة لبوس بلبن أو بزبـد أو بجبن أو حالوم يدًا بيـد ولا ينبغى إلى أجل أيهما عجلت هذا معنى مـا فى « المدونة » وكذلك فى « العتبية » قال ابن القاسم عن مالك : لا خير فى الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجلت وأخرت صاحبه .

وقال سحنون : الذى عرفناه من قوله وقاله ابن القاسم غير مرة أنه إذا قدم اللبن

بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به وهو عندى حسن .

م : يريد : لأنه يسلم من بيع الشىء بما يخرج منه إذ لا يخرج من اللبن إلى رجل شاة .

قال سحنون : وأما الشاة اللبون باللبن إلى أجل فلم يختلف فيه قوله أنه حرام لا يجوز . وقاله أصبغ .

ووجه حرامه : أنه قبض الشاة واللبن الذى يحلبه منها فى كل يوم على أن يدفع لبنًا مؤجلا فهو شاة ولبن بلبن مؤجل وإذا كان بيعها باللبن يدًا بيد فهو إنما دفع لبنًا فى شاة فلا يراعى ما فى ضروعها .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولو كان مع اللبن المعجل أو السمن أو عرض، أو دراهم لم يجز إلا أن يكون يدًا بيد .

قال مالك : ولا بأس بشاة لا لبن فيها بلبن أو سمن إلى أجل وإن كان يمكن أن يكون فى الشاة لبن إلى ذلك الأجل .

م : والفرق بين هذه وبين الشاة اللبون باللبن إلى أجل من الشاة اللبون اللبن فيها محقق يحلبه فى يومه أو غده فيدخله اللبن باللبن إلى أجل وهذه لا لبن فيها اليوم وقد يمكن أن لا يكون لها لبن إلى ذلك الأجل فلا يمنع بيعًا جائزًا لأمر أن لا يكون وهذا أصلهم .

قال فى « المستخرجة » : وكذلك الدجاجة البيّاض لا بأس بها بالبيض يدًا بيد فلا يجوز إلى أجل وإن لم تكن بياضة فلا بأس فيها بالبيض إلى أجل وإن كانت تبيض قبل الأجل .

وروى عنه أبو زيد فى « جامع العيوب » : أنه لا بأس بالدجاجة البيّاضة بالبيض إلى أجل .

وكذلك روى البرقى عن أشهب فى « كتاب محمد » : أنه أجاز شاة حلوب بلبن إلى أجل .

قال : ولا يصلح لبن معجل بشاة مؤجلة .

م : **ووجه هذا** : فلأنه إذا دفع شاة وأخذ لبنًا فلا يراعى فى ضروعها يدًا بيد ولو

راعوا ذلك يدخله فى يد بيد التفاضل فى اللبن وذلك لا يجوز .

ووجه قوله : لا يصلح لبن معجل فى شاة لبن لبون إلى أجل : فلأنه دفع لبنًا فقبض فيه شاة يحلب منها فى يومه وغده لبنًا فقد باع لبنًا بشاة ولبن إلى أجل وكما لو دفع له مع الشاة لبنًا فيدخله التفاضل فى اللبن والطعام إلى أجل .

م : وما تقدم أصوب .

قال ابن أبى زمنين : رأيت كثيرًا من أهل العلم قالوا : إنما جاز بيع النخل التى لا تمر فيها بلا تمر إلى أجل يكون للنخل فيه تمر قبله ، والدجاجة غير البيّاضة بالبيض إلى أجل للدجاجة قبله بيض ، والشاة غير اللبون إلى أجل يكون للشاة قبله لبن لأن هذا لا تقع فيه المزابنة فى البيع نفسه كما يقع فى الكتابة بثوب كتان إلى أجل يعمل فيه من ذلك الكتابة بثوب ، وفى الشعير فى القصيل إلى أجل بعيد يمكن أن يكون منه قصيل .

قال : وهذا الذى قاله من كتاب العلم فافهمه .

م : كأنه يريد أن النخل المعجل والدجاجة والشاة ليس هى نفس ما يخرج منها لأن ذلك غيرها والكتان والشعير هو نفس ما يخرج منها لذهاب عينه فيه ألا ترى لو عجل الثوب الكتاب لجاز إذ لا يخرج منه كتاب وليس هو نفس ذلك الثوب ، وكذلك القصيل المعجل ليس هو نفس الشعير الذى يعطيه والله أعلم .

ومن « المدونة » : قال مالك ـ رحمه الله ـ : وأما شاة لبون فى طعام إلى أجل فجائز لأنه لا يخرج ذلك منها .

قال : ويجوز شراء شاة عليها جزة صوف كاملة بجزة صوف .

م : يريد : نقدًا ولا يجوز إلى أجل كشاة لبون بلبن [ق / ٧٦ / ٧ أ] إلى أجل .

قال فى « المستخرجة » : فإن لم يكن للشاة صوف فباعها بصوف إلى أجل فإن كان أجلاً قريبًا لا يكون للشاة صوف فلا بأس به وإن كان أجلاً يكون لها فيه صوف فلا خير فيه .

قال : وكذلك لا يصلح للرجل أن يبيع نخلاً بتمر إلى أجل بتمر النخل فيه .

وأجاز فى كراء الدور من المدونة يبيع النخل بتمـر إلى أجل بتمر النخل إليه كشاة لا لبن فيها بلبن إلى أجل يصير للشاة فيها لبن .

م : فالفرق عندى على مـا فى « المستخرجة » بين الشاة بالصـوف والنخل بالتمر وبين الشاة باللبن والدجـاجة بالبيـض أن الشاة بالصوف لا بد أن يكون للشـاة صوف إلى ذلك الأجل لأنه ثبات وكذلك النخلة لا بد أن يكون فيها ثمرة .

والشاة باللبن والدجاجـة بالبيض قد يخلف ذلك فيهـا وليس آمنه كأمن الصوف والثمرة وفى الثمرة والصوف أمن .

قال فى « المستـخرجة » : ولا خير فى زريعة الـبطيخ بالبطيخ إلى أجل يكون فيه من الزريعة بطيخ ولا بالبطيخ بزريعتـه إلى أجل أيهما عجلت لم يخرج .

م : يريد : لأن فى البطيخ زريعة يكون منها البطيخ إلى ذلك الأجل .

قال مالك : وأما الكراث بالكراث إلى أجل فلا بأس به .

يريد : لأنه ليس فيـه زريعة ولا خير فى زريعـة الكراث نقدًا بالكراث إلى أجل ولا بأس بذلك كله يدًا بيد .

ومن « المدونة » : قال ابـن القاسم : ولا بأس بالقـصيل والتين بالشـعيـر نقدًا أو الفرط الأخضر واليـابس بزريعـته نقدًا ، ويجوز قصيل بقصيل نقـدًا وبشعير إلى أجل ولا خير فى شـعير نقدًا بقـصيل إلى أجل إلا إلى أجل لا يصير الشـعير فيه قـصيلا ويكون مضمونًا بصفة حرمًا وإحمالاً لا فدادين .

قال : وإن بعت حبّ قصب أو غيره إلى أجل فـلا تقبض فى ذلك ثمنه شيئا مما بنبت ذلك الحبّ وهذا إذا تأخر إلى أجل ينبت فيه ذلك الحبّ قصبًا ، وإن كان شراؤه نقدًا أو إلى أجل قريب لا ينبت فيه من الحبّ قصب جـاز ، وكذلك كتان بثوب كان أو صوف بلا ثوب صوف أو نحاس بثور نحاس لا بأس بذلك كله نقدًا ولا يجوز إلى أجل يعمل من الكتان والصوف فيه .

جامع ما يجوز من بيع الطعام بالطعام نقداً أو متفاضلاً

وقال الرسول ـ عليه السلام ـ : « **البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ربا إلا هاء وهاء مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فقد أربى** »(١) فلم يذكر فى الحديث إلا المّدخرات ولما ذكر أعلى الأقوات وهو البر وأدنى لمدّخرات وهو الملح ألحق العلماء بذلك ما لم يسم [] فى تحريم التفاضل فى الجنس الواحد من المدخرات بما سما ، وكان أظهر العلة فى المسميات لأنها أقوات مدخرات وقد نهى الرسول ﷺ[] الصوف أن يبادل الجمع من التمر متفاضلا فلما لم يجز ذلك فى الجنسين منه وهما [] إلا أنهما فى الخلقة [] مشتبه إن كان ذلك أشبه من الطعام وليس أفراد .

قال عبد الوهاب : التحريم عندنا متعلق بمعانى هذه المسميات دون أعيانها خلافًا القياس فى قصرهم ذلك عليها دون غيرها من الأرز والرضة والزبيب وغير ذلك.

ودليله : قوله عز وجل : ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾(٢) لزيادة فى اللغة .

ونهيه ﷺ عن « بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل » وقوله : « **إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد** »(٣)وقوله : « **لا تبيعوا الذهب بالذهب** » إلى أن قال : «حتى الملح » فجعل الملح غاية وقد ذكر البّر فدلّ على أن ما بينهما فى حكمهما فإذا ثبت أن هذه المسميات معللة والتحريم معلق بمعانيها فالعلة عندنا أنها مأكولة مدخرة للعيش غالبًا .

وقال أبو حنيفة : العلة الكيل والوزن مع الجنس .

وقال الشافعى : العلة كونه مطعومًا جنسًا .

ودليلنا : نصّه ـ عليه السلام ـ على البر وما ذكر معه ليفيد معنى لا يعلم مع عدمه فلو أراد مجرد الأكل ما يقوله الشافعى لاكتفى بالأكل دون [ ] على كل واحد

---

(١) تقدم .

(٢) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٣) تقدم .

منهما إذ الأكل يجمعها وكذلك لو أراد الكيل لاكتفى أن يقتصر على واحد منها إذ الكيل[] متساويا جميعها .

وعلى قولنا لا يخلو نصّه على كل واحد منها من فائدة .

فنصّه على البّر : ليفيد على كل مقتات تعم الحاجة إليه وتقوم الأبدان بتناوله .

ونصّه على الشعير : ليس مشاركته للبّر فى ذلك وأنه يكون قوامًا فى حال الاضطرار إليه فنبه به على الذرة والرضة وغيرهما .

ونصه على التمر : لينبه به على كل حلاوة مدّخرة غالبًا كالعسل والزبيب والسكر وما فى معناه .

ونصّه على الملح : لينبه به على أن ما أصلح المقتات من المأكولات فى حكمهما كالأبازير وما فى معناها فإن صحة ما اخترناه ، ولأن التفاضل محرم عندنا فى قليل المنصوص عليه وكثيره ، وعند أبى حنيفة لا يحرك إلا فيما يتأتى كيله فيجوز عندهم الكف من الحنطة بالكفين والعموم يمنعه ولأن كل جنس حرم التفاضل فى كثيره حرم فى قليله كالذهب والفضة .

ولأن علتهم فاسدة لأنها تدفع الأصل الذى أشرعت منه وهو عموم الخير بالخير فى منع التفاضل والعلة إذا عادت مخالفة لأصلها وجب فسادها .

ومن « المدونة » : قال مالك : والقمح والشعير ،والسلت هذه الثلاثة هى نوع واحد .

ابن المواز : قال ذلك العلماء وجمع من الصحابة منهم : سعد بن أبى وقاص وابن معيقيب الدوسى وعبد الرحمن بن الأسود .

قال ابن حبيب : ويجمع مع البر والشعير والسلت العكس وهو جنس واحد فى الزكاة وفى تحريم التفاضل فى بيع بعضها ببعض أو دقيق أحدهما بالآخر أو بدقيق ولا يجوز فيها جزاف بجزاف ولا جزاف بكيل وخبز جميعها صنفًا .

ولا يجوز إلا مثلاً بمثل أو وزنًا .

قال ابن المواز : يتخذ دقيق ذلك ، وكذلك رطب كل ثمرة بيابسها يتحرى فى قبضها .

قال أشهب : والأرز والذرة والرضة أصناف حبه ودقيق فإذا صار متقارب منافعه حرم فه التفاضل ، وكذلك خبز قمح أو شعير أو سلت بخبز ذرة أو رضة لا تفاضل فيه ، فأما خبز شيء من ذلك بخبز شيء من القطينة فذلك صنفان .

وخبز القطينة كلها صنف لا يجوز فيها التفاضل لتفاوت مثله فى ذلك .

ابن المواز : وهذا أحبّ إلينا من قول ابن القاسم الذى جعل خبز القطينة ودقيقها مختلفان مثل حبها .

قال : إلا البسيلة والجلبان فإنهما صنف وكذلك الزبيب والخضر .

قال مالك : القطينة كلها [ق / ٧٧ / ٧ أ] . صنف لا يجوز التفاضل بين سويق عدس وسويق حمص أو فول لتقارب منافعه .

قال أشهب : وكذلك خبزها وهو أحسن .

م : وكل خبز أصله مختلف فلم يجز فيه التفاضل فانظر فإن كان الأصل يجوز فيه خبز قمح وخبز أرز فإنما يراعى فيه وزن الخبزين لا تماثل الدقيقين ، وإن كان الأصل لا يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير فإنما يراعى تماثل الدقيقين ، وكذلك خبز القطينة على القول الذى جعلها أصنافًا يراعى تماثل الخبزين ، وعلى القول الذى جعلها صنفًا يراعى تماثل الدقيقين . قاله بعض فقهائنا وهو حسن .

قال : ولا يجوز أن يباع خبز لا يجوز التفاضل فى أصله بمثله وزنًا وخفف ذلك لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن لأن ذلك باب معروف وتقع فيه الضرورة وتحرى الدقيق يصعب .

قال محمد : ومن سأل رجلاً أن يبدل له طعامًا بأجود منه يدًا بيد فإن كان على المعروف ليس بشرط لازم كالبيع إذا قال نعم لزمه لكن إذا شاء ثم ذلك وإن شاء ردّ ما أخذ فذلك جائز إذا كان مثل الكيل وكان يدًا بيد .

م : جعلوا ذلك بخلاف العروض والبيع فى الإيجاب لئلا يشبه البيع فى الإيجاب فيحرم والله أعلم .

ومن « المدونة » قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولبن الإبل والبقر والغنم صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل ولا يجوز إلا مثلاً بمثل يدًا بيد كلحومها .

قال : ويجوز بيع لبن الغنم الحليب وفيه زبده بلبن مضروب قد أخرج زبده أو بلبن اللقاح لأنه لا زبد فيه مثلا بمثل كما جاز دقيق بقمح مثلا بمثل وللقمح ريع بعد طحنه ولا يجوز التفاضل فى شىء من ذلك .

قال : ويجوز السمن بلبن قد أخرج زبده ، وأما لبن فيه زبده فلا يجوز إذ لا يجوز الزبد بالسمن لا متساويًا ولا متفاضلا لما فيه من المزابنة وهو كالتمر بالرطب لأن الزبد ينقص إذا ذوب ولا ينقص الرطب إذا يبس . فإن قيل : فلِمَ لَمْ يكن كالقمح بالدقيق ويجوز مثلاً بمثل .

قيل : ليس فى القمح بالدقيق رطب إذا يبس نقص وإنما للقمح ريع إذا طحن كما أن ريعه أكثر من ريع الشعير إذا طحن وقد أجاز الصحابة القمح بالشعير مثلا بمثل فالدقيق بالقمح مثله .

قال أبو إسحاق : وأما الجبن بالمضروب ففيه اختلاف : فمن أجازه بعده أنه لا يمكن أن يخرج من المضروبة جبن بحال ومن كرهه أمكن أن يخرج منه الأقط عنده . والخبز بالأقط لا يجوز التفاضل فيه .

قال مالك : ولا خير فى زيت من زيتون بزيتون ولو كان هذا الزيتون لا يخرج من الزيت أم لا .

م : لأنه لا بد أن يكون فيه زيت فيدخله التفاضل .

قال مالك : وكذلك لا خير فى الجلجلان بزيته ولا فى العصير بالعنب ولا فى النبيذ بالتمر ، ولا خير فى رُبّ القصب بالقصب الحلو ، ولا خير فى رُبّ التمر بالتمر ولا فى النبيذ بالتمر إلا أن يؤكل ذلك لبزار وشبهه كاللحم المطبوخ إذا دخل الأبزار فيصير صنعه تبيح التفاضل فيه ، وصنعه رُبّ التمر أن يطبخ فيخرج ربه فهو إذا منعقد وأجاز ألبان يجب ألبان ما يؤخذ من الصنعة .

قال فى « كتاب محمد » : لا يجوز القصب الحلو بعسله ، ولا برب عسله ولا عسله برب عسله إلا أن يدخل فى البزار فتصير صنعة تبيح التفاضل فيه .

ومن « المدونة » قال : ولا يجوز خل التمر بخل العنب إلا مثلا بمثل وكذلك نبيذها ولا يجوز متفاضلاً لاتفاق المنافع فى ذلك بخلاف زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان لاختلاف منافعها .

قال : وأما التمر والعنب بخله فجائز لطول أمر الخل والحاجة إليه .

ابن المواز : قال أشهب عن مالك : وخلّ التمر أبعد شأنًا من الخبز بالحنطة .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : ولا يصلح خلّ التمر بنبيذه متفاضلاً لتقارب منافعه ولا خلّ التمر بنبيذ الزبيب متفاضلاً .

وفى « كتاب أبى الفرج » أن نبيذ التمر والزبيب صنفان .

ومن « المدونة » قال مالك : ولا بأس بالسويق بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً للصنعة فى ذلك وكذلك سويق السلق والشعير لا بأس به بالحنطة متفاضلاً .

قال فى « كتاب محمد » : ولا يصلح الحريرة بالسويق إلا مثلاً بمثل .

قال الأبهرى فى الحريرة : قليل السويق .

قال أبو إسحاق : وأما السويق بالخبز فلم أر فيه رواية وينبغى أن يكون التفاضل فيه جائزًا لاختلاف منافعه .

ومن « المدونة » ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً لأن الخبز قد غيرته الصنعة .

قال ابن القاسم : فأما عجين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه لأن الصنعة لم تغيره.

قال ابن المواز : يريد متفاضلاً وأما على التحرى فجائز وقاله كله مالك .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير أو سلت مثلا بمثل ولا يجوز التفاضل فى أحدها بدقيق الآخر .

قال أبو إسحاق : غير أنه لا يقتضى من سلم الاختلاف فيه ، وقد رأيت فى « المستخرجة » جواز اقتضائه من سلم عن ابن القاسم من رواية عيسى .

قال : ومن له مائة أردب من قمح من بيع فأخذ تسعين قمحًا وعشرة شعيرًا أو دقيقًا فإن حل الأجل فذلك جائز . فأجاز ها هنا اقتضاء الدقيق من السلم .

قال مالك فى « كتاب محمد » : ذلك جائز متساويًا وإن كان للحنطة ريع وهذه السمراء أكثر دقيقًا من البيضاء وهى بها مثلا بمثل جائزة .

قال ابن المواز : وعبد العزيز بن أبى سلمة يرى أن طحنه صنعة تبيح التفاضل .

فيهما .

وقال مكحول : لا يجوز الدقيق بالقمح على حال .

وقال ابن الماجشون فى «الواضحة » : وإنما أجازه مالك فيما قلّ بين الجيران والرفقاء فأمّا ما كثر ممّا يدخله التكايس وتدعو إليه الرغبة فى المعاملة فكرهه ونهى عنه لما فيه من الريع إذا طحن .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ويجوز مقلو الحنطة بيابسها ومبلولها ودقيقها متفاضلاً وقد غمزه مالك حتى يطحن المقلو فيجوز مقلو الأرز بيابسه ومبلوله مثلا بمثل ومتفاضلا .

قال مالك : خريك الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة للنهى عن الرطب باليابس لما يدخله من المزابنة .

قال : ولا يجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة والمبلولة ولا بالشعير ولا بالسلت لا متفاضلاً ولا متساويًا .

قال : ويجوز مبلول حنطة أو شعير أو سلت بجميع يابس القطانى أو بأرز أو رضه أو سمسم ما خلا الحنطة والشعير والسلت متساويًا ومتفاضلاً .

ويجوز مبلول الأرز بغيره من سائر القطانى والحبوب متفاضلا يدًا بيد .

ولا يجوز الأرز المبلول بالأرز المبلول واليابس ، فأما المبلول من القطن بيابس من صنف واحد فجائز على أوّل قول مالك فيها أنها أصناف مختلفة فى البيوع يجوز التفاضل فيها وبه أخذ ابن القاسم ولا يجوز ذلك فى قول مالك الآخر [ق / ٨٧ / ٧ أ] الذى رجع إليه فجعلها صنفًا واحدًا وكره التفاضل فيها .

ابن المواز : والذى ثبت عليه مالك وقاله أصحابه : أن القطانى أصناف يجوز بيع أحدها لصاحبه متفاضلاً إلا اللوبيا والحمص فإنهما صنف ، وكذلك البسيلة مع الجلبان صنف لا يصلح التفاضل بينهما .

قلت : ولم أنت تجمع بين القطن كلها فى الزكاة ؟

قال : كما جمعت الذهب والورق فى زكاة وهما مفترقان فى البيع .

ومن « المدونة » : ولا يجوز مبلول العدس بيابسه أو مبلوله كالحنطة لأن البلد

يختلف ويكون بعضه أشد انتفاخًا من بعض .

م : وإنما منع من المبلول وأجاز العفن بالعفن إذا تساويا لأن المبلول إذا جفّ اختلف إذ قد يكون بعضه أشد انتفاخًا من بعض والعفن إذا تساوى فى عفنه لم يختلف بعد ذلك كما يختلف المبلول ولا خير فى اللحم النّيئ [ ] شديد يابس أو مستوى لا متفاضلاً ولا متساويًا وإن تحرى إذ لا يحاط بمعرفته .

قال ابن القاسم : وإلى هذا رجع مالك وهو أحب قوليه إلىّ بعد إن كان أجازه يعنى تحريًا ثم رجع عنه ولا يجوز لحم طرى بلحم مالح أو ممقور بمسكود وهو لحم مالح ، ولا طرى السمك بمالحها لا متساويًا ولا متفاضلاً ولا تحريًا إذا لا يستطاع ذلك ولا خير فى يابس القديد بمشوى اللحم وإن تحرى لاختلاف التيبيس فيه ، ولا بأس بلحم مطبوخ بقديد يبسته الشمس أو بملح عيض أو بمشوى على النار بلا صنعة متساويًا ومتفاضلاً ، وأما المشوى في المقلا مع خل وزيت وتابل وربما كانت له مرقة فله حكم المطبوخ فلا يباع بمطبوخ .

يريد : متفاضلاً ولا بأس به متساويًا وتحويًا ، ولا بأس به بالنّيئ على كل حال.

م : **حكي عن أبى محمد** : أنه قال فى المطبوخ بالمطبوخ : يتحرى اللحمان وما معهما من المرق لأن المرق من اللحم .

قال : وكذلك الهريسة بالهريسة .

وقال غيره : إنما يتحرى اللحم خاصة حين كان نيئًا ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق وكما يتحرى فى الخبز بالخبر ما دخل فى ذلك من الدقيق ولا يراعى أعيان الخبز .

م : **قال بعض أصحابنا** : ولم يذكروا هل يراعى اللحمان هل مما يجوز التفاضل فيه أم لا ؟

قال : والذى يظهر أن ذلك لا يراعى لأنه صار مطبوخًا كله لتقارب منفعته فهو كصنف واحد يدل على ذلك قولهم أنه لا يجوز التفاضل فى خبز الأرز بخبز القمح لأنه خبز كله وإن كان أصله يجوز فيه التفاضل .

م : وظاهر قولهم خلاف هذا لا سيما فى قول من قال يتحرى اللحمان ويلزم على هذا أن لا يجوز حوت مشوى بلحم مشوى إلا مثلا بمثل ولا يجوز حوت

مسلوق بلحم مسلوق إلا مثلا بمثل وكذلك المملحين وهذا عندى بيّن أنه يجوز فيه التفاضل لأنهما صنفان وكذلك إذا كانا مطبوخين والخبر يخالف ذلك لأنه جمع الاسم وتقارب المنفعة وهذا مختلفة منافعه والله أعلم .

ومن « المدونة » : قال : والمطبوخ كله صنف وإن اختلف صنعة طبخه كقليه بعسل وأخرى بخل أو لبن فلا يجوز فيه التفاضل ولا خير فى شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل يريد : إن قدر على تحريمهما فى جلودهما قبل السلخ .

قال ابن أبى زمنين : وينبغى على أصولهم أن لا يجوز إلا أن يستثنى كل واحد منهما جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة وهذا أيضًا إذا كان فى موضع يجوز فيه الاستثناء .

ومن « المدونة » : قال : وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصى وكراع ورأس وشبهه فله حكم اللحم فيما ذكرنا ، ولا يجوز باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلا بمثل ولا بأس بأكل الطحال ، ولا يجوز رأس برأسين إلا أن يكون رأس كبير يساويه فى التحرى والوزن صغيرين فيجوز ، ولا خير فى الطير بلحم الحيتان متفاضلاً ولا صغار الحيتان فى كبارها متفاضلاً .

قال مالك : وكل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه وإن كان يدًا بيد ، وأمّا ما لا يدخر من ذلك مثل رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموز والخوخ وإن ادخر وكذلك جميع الخضر والبقول فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يدًا بيد ومتفاضلاً .

قال ابن حبيب : واللوز والجوز والصنوبر وأنواع الفاكهة كلها التى يدخر كل واحد منها صنف على حدته لا يجوز فيه التفاضل ولا يجوز إلا مثلاً بمثل يدًا بيد وإن اختلفت الصنفان جاز التفاضل فيه ولا بأس بقفيز وزبيب بقفزين تينًا أو قفيز من لوز بقفيزين جوزًا .

قال ابن حبيب وابن المواز : الزفيزف وعيون البقر والتفاح من رطب الفواكه وإن يبس بعضه فليس بالغالب ولا ييبس لأصل معاش بل ليتداوى به فله حكم رطب الفواكه ، ولا بأس بالتفاضل فى رطبه برطبه ويابسه بيابسه وكذلك الموز .

قال مالك : ولا بأس بحامض الرّمان بحلوه متفاضلا ولا يجوز فى العتب

التفاضل بعضه ببعض وأن أحدهما لا يتزبب وكذلك التين وأحدهما لا ييبس ويحكم فيه بالأغلب من أمره .

قال مالك : والثوم والبصل بخلاف البقول والغالب فيهما أن ذلك لا ييبس ويدخر فلا يصلح التفاضل فى رطبه ولا يابسه .

قال ابن المواز : والطير كله واحدة لا يصلح إلا مثلا بمثل على التحرى حتى يكون قدراً واحداً وأجاز بيضة ببيضتين وكذلك بيض النعام ببيض الدجاج جائز تحريًا حتى يكون قدراً واحداً .

قال ابن المواز : بعد أن يستثنى صاحب بيض النعام قشره ،لأن له قدراً من الثمن فيصير البيض بالبيض بينهما .

فصل

ومن « المدونة » : قال : ولا يجوز السكر بالسكر متفاضلاً قال : ولا يجوز صبرة قمح بصبرة شعير ، ولا يجوز إلا كيلاً مثلا بمثل ، ولا يجوز تحريًا وكذلك كل ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحرى إذ لا يعقل إلا الكيل ولو الحفنة .

ومن « العتبية » : فأمّا ما أصله الوزن فيجوز فيه التحرى مثل اللحم والخبز والبيض يجوز بعضه ببعض تحريًا .

قال ابن القاسم : وذلك إذا بلغه التحرى ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه .

م : وهذا إذا لم يحضرها ميزان يؤيد ذلك قولهم لا يجور ذلك فيما يكال إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة .

قال : وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيه التفاضل بصنفه فلا بأس بقسمة على التحرى كان مما يكال أو يوزن أم لا .

ابن المواز : **قال مالك** : ما يكال أو يُعدّ من طعام أو غيره فلا يقسم تحريًا وما لا يمكن فيه إلا الوزن فيقسم تحريًا ويباع بعض ببعض تحريًا مثل اللحم والخبز والحيتان.

ومن « المدونة » [ق / ٧٩ / ٧ أ] **قال مالك ـ رحمه الله ـ** : ولا يجوز أردب من حنطة وأردب من شعير بمثليهما ولا مدّ من حنطة ومدّ من رضة بمثليهما كانت

الحنطتان بيضاوتين أو أحدهما سمراء والأخرى بيضاء وهو ذريعة إلى أن يأخذ فضل شعيره فى حنطة صاحبه فضل حنطة فى شعير صاحبه وهو على الانفراد جائز .

قال ابن المواز : فى مدّين من حنطة أو مدّين من دقيق بمّد من حنطة ومّد من دقيق فإن كان مّد الحنطة ومّد الدقيق كلاهما أجود أو أردأ مما قابلهما أو أحدهما أجود أو أردأ والآخر مثل ما قابلهما فذلك جائز .

قيل لابن المواز : فقد كره مُدّا من حنطة ومدّ من دقيق بمثلها ومثلها ما أخرت من هذا .

قال : كرهه مالك للذريعة ولا بأس به عندى أن يكون قمح وشعير بمثلها كيلا وجودة ويتفق القمحان فى الجودة من شعير أحدهما أدنى أو أرفع من الآخر أو اتفق الشعيران خاصة فأمّا أن يكون أحدهما أجود مما قابله من بّر أو شعير والآخر أدنى مما قابله فلا يجوز كما قلنا فى المراطلة بالذهبين والفضتين .

قال أحمد بن ميسر : لا يجوز من ذلك شيىء ولا يعجبنى، قول محمد أقيس وقول مالك أحوط .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا يجوز مدّان من طعام مدّخر بمدّ من صنفه ودراهم أو عرض وذلك كالذهب بالذهب والفضة بالفضة لا ينبغي أن يكون معهما أو مع أحدهما عرض أو خلافه من ذهب أو فضة فكذلك ما يّدخر من الطعام ولا يصلح فيه التفاضل وأنه يجرى مجرى الذهب بالذهب والفضة بالفضة فيما ذكرنا .

فى بيع الفلوس بالفلوس والحديد بالحديد وما يجوز فيه الجزاف من ذلك

قال ابن القاسم : ولا يصلح الفلوس بالفلوس جزافًا ولا وزنًا ولا كيلاً مثلاً بمثل يدًا بيد ولا إلى أجل ولا يجوز إلا عدداً فلسًا بفلس يداً بيد ولا يصلح فلسًا بفلس يدا بيد ولا إلى أجل والفلوس ها هنا فى العدد بمنزلة الدنانير والدراهم فى الوزن وإنما كره ذلك مالك فى الفلوس ولم يحرمه كتحريم الدنانير والدراهم ولا خير فى بيع رطل فلس برطلى نحاس يداً بيد إذ لا تباع الفلوس إلا عدداً وبيعها وزنًا أو كيلاً جزافًا بعين أو عرض من المخاطرة والقمار ولا خير فى الفلوس بالنحاس إلا أن يتباعد ما بينهما وتكون الفلوس عدداً وإن كانت الفلوس جزافًا لم يجز شراؤها بشيء .

فصل

قال مالك : وكل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كيله أو راطله أو أعاده فلا تجوز الجزاف فيه بينهما لا منهما ولا من أحدهما ولا أن يكون أحدهما كيلاً ولا وزنًا ولا عددًا والآخر جزافًا لأنه من المزابنة إلا أن يعطى أحدهما أكثر من ذلك يأخذ شيئا كثيرا فلا بأس به ، وإن تقارب ما بينهما لم يجز وإن كان ترابًا لأنه مزابنة .

م : وقوله : لا يجوز الجزاف بينهما يريد : إلا فيما قلّ مما يوزن ولم يحضرها ميزان فيجوز كما يجوز بيع اللحم باللحم تحريًا لأن ذلك يباع بعض ببعض جزافًا فلا فرق .

ابن المواز : قال مالك : لا يباع جزافًا إلا ما يكال أو يوزن إلا الدنانير والدراهم والفلوس وكبار الحيتان ، ولا يباع ما يعّد من الرقيق والثياب والحيوان وسائر العروض التى لا تكال ولا توزن جزافًا وقد يكال شيء مما يباع عددًا يباع جزافًا كالجوز والتين والبيض وأما الرمان والقثاء والتين والموز والأترج والبطيخ وصغار الحيتان وذلك فيما كثر وشق عده ، فأمّا ما عظم مما سميناه مما إذا نظره الناظر أحاط بعدده فلا يباع جزافًا .

قال ابن حبيب : وكذلك الطير المذبوح يجوز بيعه جزافًا فيما كثر ولا يجوز فيما قل وأما الطير حيًا فى الأقفاص فلا يباع جزافًا قلّ أو كثر حتى يعدّ لأنه يموج ويعود ويدخل بعضه تحت بعض فيُعْمى أمره .

ومن « كتاب ابن المواز » : ولا بأس أن يبيع برج الحمام بما فيه جزافًا ولا أعرف شراءه أجلاً مسمى .

قال ابن القاسم : وإذا باع جميع ما فيه أو باعه بما فيه ونظر إليه وإن لم يعرف عدده جاز .

قال أصبغ : ويعد أن يحيط به نظره وحرزه فربّ كبير قليل العمارة وصغير عام وما علمت فى شيء يباع وزنًا يجوز بيعه كيلا .

قال ابن القاسم : ولا يباع القمح بوزن إلا أن يكون عرف وجه ذلك .

قال عيسى عن ابن القاسم : ولا خير فى صبرة قمح وعشرة أردب شعير بدينار قاله مالك لأنه خطر ولا يشترى قليل مع جزاف من غيره .

قال عنه أصبغ : من طعام واحد أو من صنفين اتفق السعر أو اختلف وإن كان المكيل قليلا مثل أردب أو وجبة فإذا كرهه ولا يباع جزاف وعرض معه وما كان من شىء لا يباع مع الجزاف ولا يباع جميع ما فى الصبرة على الكيل مع العوض لأنه لا يدرى ما يبلغ كيلها .

قال فى « كتاب ابن المواز » : إلا أن يسمى ما يأخذ من الكيل ولا يصلح عدد وجزاف .

قال أصبغ : وأنا أقوله : خوف الذريعة للمزابنة استحسانًا واتباعًا وليس بالبين ولا أعلم من قاله قبله وقد أجازه أشهب .

قال أصبغ : قلت : بطعام واحد فى الجودة وهما صبرتان واتباعهما فى صفقة واحدة هذه ثلاثة أرادب بدينار وهذه أردبين بدينار قال : لا خير فى ذلك إلا أن يسمى بكم من دينار يأخذ من كل واحدة .

قال أصبغ : وهذا إغراق وأرجو أن يكون خفيفًا والصواب منعه لأنه مخاطرة إذ لا تدرى أيهما أكثر الغالى أم الرخيص فإن كان الرخيص أكثر عند البائع وإن كان الغالى أكثر عند المشترى فقد يخاطرا فى ذلك فلذلك لم يجز .

قال : وما عرق كيله أو وزنه فلا يباع جزافًا فإن باعه وهو يعلم كيله فالمبتاع مخير فى أخذه أو ردّه .

قال عبد الوهاب : وخالفنا فى ذلك أبو حنيفة والشافعى .

ودليلنا : قوله ـ ﷺ ـ : « **من غشّنا فليس منّا** »(١) وهذا غش لأن المبتاع دخل على أن البائع بمثابة فى الجهل بمقدار المبيع .

وروى أنه ـ ﷺ ـ قال : « **مَنْ علم كيل طعامه فلا يبعه جزافًا حتى يبين ما فيه** »(٢) وهذا نصّ .

قال عبد الوهاب : ولو قال البائع : إنى أعلم كيله فيقول المبتاع : رضيت بأخذه

---

(١) أخرجه مسلم (١٠١) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أحمد (١٦٠٥٦) والطبرانى فى « الكبير » (٢٢ / ٩١) حديث (٢١٧) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠٥١٦) والخطيب فى « تاريخه » (١١ / ١٤٤) وابن عساكر فى « تاريخه » (٦٦ / ٢٥٩) من حديث واثلة بن الأسقع رضى الله عنه .

جزافًا بكذا لم يجز . **وكذلك فى « كتاب محمد »** .

قال عبد الوهاب : لأنه رضى بالمخاطرة وقصدها مع الاستغناء عنها وما لا يفسد البيع .

ابن حبيب : قال ابن المسيب : إذا علمت كيل طعامك ثم اكتلت منه قدرًا فلا تبع ما بقى جزافًا .

قال ابن حبيب : وذلك إذا عرف كيل ما بقى على التقدير فأمّا إذا جهلته لكثرة ما اكتلت [ق/ ٨٠ / ٧ أ] منه فذلك جائز .

قال : ولا يباع ما يعرف أن أحدهما كيله أو وزنه وعدده جزافًا إلا فى القثاء والبطيخ والأترنج وما تختلف مقاديره فلا بأس بذلك .

قال أبو محمد : يريد ابن حبيب لأن العدد لا يؤدى فيه إلى تعريف لاختلاف مقاديره .

وقال ابن المواز : لا يجوز أن يباع ما يعلم أحد المتبايعين عدده من جميع الأشياء جزافًا لا قثاء ولا غيره وهو كالعيب يرد به إن شاء ولا يجوز له أن يقول له : املأ هذه الغرارة بدينار لأنه جزاق غير مرئى ولو ابتاع غرارة مملوءة طعامًا جزافًا بدينار فذلك جائز ، فإن قال : فرغها واملأها لى بدينار لم يجز .

قال ابن حبيب : وكذلك قارورة مملوءة دهنًا فيجوز شراؤها جزافًا ، ولا يجوز أن يقال له : املأها لى من هذا الدهن بدينار .

قال فى « العتبية » : ولو وجد عنده سللاً مملوءة تينًا فقال أنا آخذ منك بكذا واملأها ثانية بدرهم فهو خفيف بخلاف غرارة القمح ألا ترى أنه لا يسلم فى غرائر قمح ويسلم فى سلتين تينًا لأنه معروف .

م : فكذلك عندى هذه القارورة المملوءة بدرهم ويملأها له ثانية بدرهم فهو خفيف لأنه كالمرئى المقدر ولو قال قائل فى الغرارة ما أبعد ولكنه فى القارورة أبين لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر والله أعلم .

والغرر اليسير إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلاف إذا انفرد وحده فانظر وهذا فى الغرارة كمن أسلم فى طعام وشرط قبضه بمكيال عنده أنه لا يجوز ، وأجازه أشهب إن نزل .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ولا بأس أن يبيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص متفاضلا يدًا بيد ، وإن بعت من رجل رطل حديد بعينه فى بيتك برطلين من حديد بعينه فى بيته ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ولكل واحد منكما قبض ما ابتاع ولا يكون ذلك دينًا بدين لأنه بعينه فإن تلف الحديدان أو أحدهما قبل الوزن انتقض البيع ولا شىء لأحدكما على صاحبه ولو قبض شيئا من الحديد ردّه.

تمّ كتاب السلم الثالث من الجامع بحمد الله وحسن توفيقه

والحمد لله وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الصّرْف

فى الربا ومناجزة الصّرف وكراهية التأخير فيه وما ضارعه من معانى البيوع

م : السبب فى نزول آية الربا كان الرجل فى الجاهلية يكون له الحق على الرجل فإذا حلّ الأجل أتاه فقال له : أتقضى أم تربى ؟ فإن قضاه أخذ إلا زاده فيه وأخره عنه ، فنهى الله عز وجل عن ذلك فى الإسلام فقال : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً** ﴾(1) وقال : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (278) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ** ﴾ (2) .

قال مالك : رحمه الله ـ فى « **كتاب محمد** » فى قوله تعالى : ﴿ **وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ** ﴾ يقول : ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ** ﴾ .

قال قتادة فى « الواضحة » : فيمن أسلم وبقى له دين ربا فله رأس ماله فقط .

قال ابن حبيب : هذا إن فات ولا يقدر على ردّه وما لم يفت فليس فيه إلا الفسخ. وقاله مالك وأصحابه ومن فى يديه ربا لا يقدر على ردّه ولا يعرف مبتاعه فليتصدق به عنه .

قال بعض البغداديين : وقد ورد النص وانعقد الإجماع على أن التفاضل فى الجنس الواحد من الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ربا، والأصل فيه قوله ﷺ : « **الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين**»(3) وقوله : « **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشقوا بعضها على بعض ولا**

---

(1) سورة آل عمران ، (130) .

(2) سورة البقرة ، (278 ، 279) .

(3) أخرجه مالك (1301) ومسلم (1585) من حديث عثمان رضى الله عنه .

تبيعوا منها شيئا غائبًا بناجز »(١) .

وقال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ « الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم » وما روى عن ابن عباس فى ذلك فقد ثبت رجوعه عنه.

وقال الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « **الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء** » .

وقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ : « **ذروا الربا والريبة فإن استظهرك إلى أن يلج بيته فلا تنظر** »(٢)وأمّا الأربع المسميات فالأصل فيها حديث قتادة وغيره أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « **لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينًا بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى** »(٣) .

ومن « المدونة » : قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يجوز فى الصرف إلا المناجزة والحليّ والتبر والمسكوك سواء لا يجوز فى شىء من ذلك تأخير ولا مضرة إلا يدًا بيد قال : ومن اشترى حليًا مصوغًا بدراهم فنقد بعض ثمنه وتأخر البعض بطلت الصفقة كلها لأنه صرف .

قال مالك : وكذلك من كان له على رجل مائة دينار فباعها منه بألف درهم فقبض تسعمائة درهم وفارقه قبل قبض الباقى لم يصلح ويرد الدراهم وتبقى له المائة دينار على حالها ولو قبض الدراهم كلها جاز ، ولو كان له عليه ألف درهم حالّة فباعها منه بطوق ذهب ثم فارقه قبل قبضه فلا خير فيه ويرد الطوق ويأخذ دراهمه ، ومن صرف من رجل مائة دينار بألفى درهم فنقده خمسين دينارًا وقبض ألف درهم ثم فارقه فالجميع منتقض ولا يجوز فيه رخصة للخمسين النقد ولو تقابضا الجميع ثم وجد من الدنانير خمسين دينارًا رديئة انتقض من الصرف حصّة الخمسين الرديئة فقط.

قال ابن القاسم : لأن هذا صرف صحت عقدته ولو رضى الرديئة ثم تبيعه والذى لم ينقد إلا الخمسين وقعت الصفقة فاسدة كلها .

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

ابن المواز : قال ابن القاسم : فإن وجد الدنانير تنقص ديناراً فـفارقه حتى يأتيه به قال : ينتقض صرف ذلك الدنانير .

وقال محمد : تنقض كلها .

قيل لابن القاسم : فإن نقصت نصفهـا ولم يجد من المائة دينار إلا خمسين ديناراً [ق/ ٨١ / ٧ أ] قال : ينقض الصرف كله إلا أن يشاء أن يأخذ ما وجد منها كمبتاع مائة قفيز قمح فلم يجد إلا خمسين .

وقال أصبغ : بل ينتقض الصرف كله وإن لم يعجز إلاّ خروبة وأخره بها وليس ما ناظر به بشىء لأن ذلك فى غير الصرف عيوب بخلاف الصرف الذى لا يتأخر .

قال فى « كتاب الصلح » : وإن حذفت دنانير بدراهم ثم وجدت فيها عيبًا درهمًا زائغا انتـقض صرف دينار فـإن وجدت أكثـر من صرف دينار وإن قلّ انتـقض صرف دينارين هكذا على هذا الحساب .

م : وإنما لم ينقض صرف الجملة لانكسار دينار كـأنه على حدته منفوذ بنفسه إذ لا تختلف قيمـته من قيمة صاحبه ولم ينتـقض إلا ما يخص الزائف فقط إذ لا يجوز كسـر دينار ولا يجوز أن يشـتركـا فى الدينار بمقدار مـا وجد رديئًا لأنـه لا يجوز فى الصرف أن يتـفرقا وبينهـما تباعد ولا يجـوز بذلك الدرهم فيكون صرفـها مستـأخراً فوجب لذلك أن ينتقض صرف دينار .

قال ابن الجلاب وغيره : وهذا إذا رتبا لكل دينار شيئا معلومًا حين العقد وأمّا إن صارفه جملة دنانير بجملة دراهم فينقض الصرف كله .

م : وليس ذلك بشىء لأن الدنانير لا تختلف قيمـتها إذا كانت سكة واحدة وإنما يقع لكل دينار حـصـة من الدراهم على العـدد إن كانت خـمسـة لكل دينار خـمس الدراهم ، وإن كانت ستـة فسدس الدراهم فالحكم يوجب التـرتيب ولأن الترتيب لا حكم له لأن من أصلهم فى البيوع إذا رتب لكل سلعة ثمنًا وبيعت فى صفقة أن ذلك الترتيب لا حكم له فى طريان الاستحقاق والردّ بالعيب .

قال ابن أبى زمنين : فى أصل المسألة : وهذا إذا كانت سكة الدنانيـر كلها واحدة فلينتقض صرف دينار كما وصفنا بوجود درهم ردىء فأما إن كانت السكة مختلفة .

فقال أصبغ : ينتقض صرف أجود الدنانير .

وقال سحنون : ينتقض صرف الدنانير كلها لأن الدرهم له حصة من كل دينار .

وقول سحنون أقيس وإن كانت الدنانير ولا حكم للعبيد يوجب أن ينتقض أصغر قطعة من الدنانير إلا أن يخصها أقل من درهم فينتقض الأصغر بعدها أيضًا وكذلك فى « كتاب محمد » وهو مذكور بعد هذا .

ومن « المدونة » : ابن وهب : وأجاز ابن شهاب البدل فى الصرف إذا كان بغير شرط وأباه مالك .

قال عطاء : ولو قال له : اذهب بها فما ردوا عليك فلا أبدله لك لم يجز .

قال ابن حارث : إذا شرط إن كان فيها ناقص فعليّ بدله فهو ربا .

قال مالك فى سماع أشهب : إذا قال له إن وجدت فيها رديئا فرده فوجدها جيادًا .

قال أهل العراق : لا يصلح وليردها كلها .

قال : ولو قال : زنها عند هذا الصرّاف ، وأراه فيها أو قاما إليه لذلك فهو خفيف إن كان قريبًا وأخره فى « كتاب محمد » .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن قال له الصراف فى الدراهم هى جياد فأخذها بقوله وهو لا يدرى أجياد هى أم لا فنهى عنه قيل فأنا لا أبصرها وأنت تكره أن تفارقه .

قال : من يتق الله يجعل له مخرجا ولا يجوز التصادق فى الصرف ولا تبادل الطعامين .

قال : ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه فى وزنهما وينتقض البيع وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينتقض ولو وزنهما قبل التفرق فوجد بهما نقصًا فرضيه أو زيادة فردها الآخر فذلك جائز .

م : **وقال أشهب** : فافتراقهما على التصديق فيجد زيادة أو نقصانًا فترك الفضل من هو له جاز ذلك .

قال : وكذلك إن كانت دراهم فيها رديئة أو دون ما قال له من الوزن فيترك ذلك

ولا يتبعه أن ذلك جائز بينهما قاله مالك .

قال محمد : وإذا وجد فى الدراهم رديئا أو نقصانًا يسيرًا فتجاوزه فلا بأس بذلك، وكذلك كلما افترقا فيه على الفراغ لا على أن يزن ولا على أن يتجاوز عنه فلم يطلبه ببدل ولا نقصان فهو جائز ، وكذلك لو جاء ليبدل عليه فأرضاه حتى لا يبدل لجاز ذلك .

وقد قال ابن القاسم وأشهب : فيمن باع طوق ذهب بألف درهم فتقابضا ثم أصاب بالطوق عيبًا بعد ذلك يرد به فصالحه بائع الطوق على دينار أو دراهم دفعها إليه أن ذلك جائز.

قال ابن القاسم : إذا كانت الدراهم من نوع الدراهم التى قبض منه وإن كانت من غير سكة ما قبض منه لم يجز وكذلك لو صالحه على نقرة .

وقال أشهب : لا بأس بذلك كله لأن بيعهما كان على الصحة وإنما اشتريت أيها البائع الرد عليك هذه المائة أو النقرة التى قبض وهذه مسألة كتاب الصلح .

فصل

ومن « المدونة » : ومن صرف من رجل دينارًا بعشرين درهمًا فقبض منه عشرة دراهم وقال له : أعطنى بالعشرة الباقية عشرة أرطال لحم كل يوم رطل لحم لم يجز ولا يجوز تأخير ما وقع من الدراهم من عرض أو غيره وإن تعجل ذلك جاز .

قال : ولو اشترى منه سلعة إلى أجل بنصف دينار نقدًا فأعطاه بعد الصفقة دينارًا ليردّ عليه نصفه دراهم بغير شرط فلا خير فيه لأنه صرف فيه سلعة تأخرت ولم يجز مالك اجتماع بيع وصرف فى صفقه واحدة إلا أن يكون دراهم يسيرة كالعشرة ونحوها وإن كثرت الدراهم لم يجز ومن اشترى ثوبًا وذهبًا يسيرا لا يكون صرفًا بدراهم فتأخير درهم منه أو تأخر الثوب بطل البيع ، وإن كانت الذهب كثيرة لم يجز وإن انتقل جميع الصفقة .

فصل

قال مالك : ولا بأس بصرف دينار بدراهم وفلوس .

قال : ومن اشترى فلوسًا بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو تبر ذهب أو فضة فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجز لأن الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق وليس بحرام بيّن ، ولكنى أكره التأخير فيها إذا جازت بين الناس مجرى العين المسكوك لكن ها هنا بيعها بذهب أو ورق نظرة ولم يجز مالك بيع الفلوس فلس بفلسين نقدًا ولا مؤجلاً وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد .

قال ابن القاسم : وإن اشتريت من رجل عشرين درهمًا بدينار وأنتما فى مجلس ثم استقرضت أنت من رجل إلى جانبك دينارًا أو استقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه .

قال سحنون : هذه خير من المسألة التى تحتها .

قال ابن القاسم : ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فإن كان أمرًا قريبًا كحل الصرة ولا يقوم لذلك ولا يبعث وراءه جاز ، ولم يجز أشهب .

قال بعض فقهائنا : الفرق بيّن إنما يصح قول ابن القاسم إذا لم يعلم صاحب الدراهم أنه لا شيىء عند صاحب الدينار ، فأمّا إن علم أنه لا دينار عنده فلا يجوز الصّرْف عند ابن القاسم وأشهب ، ونحوه ذكر عن ابن القابسى .

وقال بعض [ق / ٨٢ / ٧ أ] شيوخنا من أهل بلدنا : سواء علم أم لم يعلم وليس بصواب والله أعلم .

ولأبى القاسم بن الكاتب فى المسألة الأولى : إذا لم يكن عند واحد منهما شيىء قال هاهنا قد أقّر كل واحد منهما بفساد الصرف فإذا كان أحدهما لم يصدقه الآخر أنه ليس معه شيء فيتهم فيما أظهره أن يكون أراد فساد الصرف فمنعه .

ومن « **المدونة** » **قال ابن القاسم** : وكره مالك للصيرفى أن يدخل الدينار تابوته ويخلطه ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يخرج الدراهم فيأخذ ويعطى وكره أن يفارقه فى مجلس ويناقده فى آخر أو يجلسا ساعة ثم يناقدا قبل أن يتفرقا فإن طال المجلس بطل الصرف .

وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يبطل العقد بترك التقابض ما لم يفترقا .

ودليلنا : قوله ﷺ : « **الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء يداً بيد** »[1] وهذا لم

(١) تقدم .

يوجد، ولأن القبض قد تراخى عن العقد فاشبه ما لم يفترقا .

ومن « كتاب محمد » : ومن اشترى ألف درهم بدنانير فوزنه ألف درهم فأراد أن يزن أخرى قبل دفع دنانير الأولى فكرهه ابن القاسم إلا أن يقبضه كلما وزن له ألفًا.

ومن « المدونة » قال : ومن لقى رجلاً معه دراهم فواجبه عليها ثم مضى معه إلى الصيارفة ليتناقدا لم يجز ولو قال له المبتاع : اذهب بنا إلى السوق بدراهمك فإن كانت جيادًا أخذتها منك كذا درهمًا بدينار لم يجز ولكن يسير معه على غير موعد فإن أعجبه شيء أخذه وإلا ترك .

م : **وذكر عن أبى موسى بن مناس** : أنه كان يجيز في الصرف التعريض كما يجوز فى عدة المرأة التعريض لها دون التصريح والمواعدة مثل أن يقول : إنى محتاج إلى دراهم أصرفها ونحو ذلك من القول ، وقيل : إنما كرهت المواعدة لأنه نهى عن خلف الوعد فيصير ذلك شبه عقد .

قال : واعرف أن محمد بن عبد الحكم يجيز المواعدة فى الصرف إذا لم يقطع الصرف .

ومن « المدونة » قال مالك : فيمن اشترى حليًا من ميراث ثم قام إلى السوق ليدفع ثمنه ولم يتفرقا أنه لا خير فيه ويفسخ بيعه .

ابن المواز : وكذلك من اشترى حليًا ثم تفرقا لليل عشيتهم أو لتعذر ما يزن فهو منتقض ، وأما من اشترى سوارا من ذهب بدراهم على أن يريها لأهله فإن أعجبهم رجع إليهم فاستوجبهم ولا درهما نقد خففه مالك وكرهه .

قال ابن المواز : والكراهية من قول مالك أحبّ إلينا إلا أن يأخذهما على غير إيجاب ولا أن يشتريهما .

وفى « الواضحة » : ومن ابتاع حليًا بدراهم فلا يقوم إلى صراف ليريه ذلك أو ينقده ، فإن نزل ذلك فهو مردود ليس فى الصرف مشورة ولا حوالة وإن عجل قضاه.

ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك : عن قوم اشتروا قلادة ذهب وفيها لؤلؤ على النقد فلم ينقدوا حتى فصلت وتناولوا اللؤلؤ وباعوا الذهب فلما وضعوا أراد وأنقص

البيع لتأخير النقد .

قـال : لا ينتـقض ذلـك . وقـاله ابن القـاسم لأنه باع علـى النقـد ولم يرض بتأخيرهم إنما هو رجل مغلوب .

وكذلك عنه فى « العتبية » .

م : **قال سحنون** : جيدة .

قال بعض أصحابنا : وقد قيل : يفسخ الأمر بينهم لأنه آل إلى التأخير المحرم.

وقد قال ابن القاسم فى « كتاب محمد » : فيمن اشترى قصيلاً فاستغلاه فاستقال منه فلم يقيله .

قال : يرصده حـتى يصير حبًا فليرفـعه البائع إلى الإمام حتى يأمـره بقصله فإن تراخا حتى تحبّب أو تحبب وهما فى الخصومة فلا بيع بينهما .

م : فقوله فى مسـألة الصرف لا يفسخ الأمر بينهم فينبـغى ألا يفسخ الأمر بينهم فى مسألة القصـيل المسألتان يدخلهما القولان . والصـواب ألا يفسخ الأمر بينهم لأن أصل البيع وقع على الصحة وإنما المبـتاع استغل ما زادنا لتأخيـر فسخ البيع فوجب أن يحرمه لأن ذلك ذريعة إلى حلّ العقود اللازمة .

قال : يريد من اسـتغل وندم فى شـرائه إلا أخر ذلك لفسـخه فـوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل الميـراث والمتزوجين فى العدة أن لا يتناكحا أبدًا ، وقد قـالوا فيمن تصدق عليه بصـدقة فقام يطلبهـا فمنعه المتصدق من قـبضها فخـاصمه فى ذلك فلم يقبض المتصدق عليـه حتى مات المتصدق أو فلس ثم أثبت المتصـدق عليه بذلك البينة أنه يقضي له بالصدقة ولا يدخل عليه الغرماء فيها فكذلك ينبغى أن يمضى العقد بينهم ولا يمكن هذا من فسـخه فيكون ذريعـة إلى من طلب فسخ عقـد لزمه أن يفسـخه . وبالله التوفيق .

وحكى لنا عن الشيخ أبى بكر بن عـبد الرحمن : أنه قال : معنى مـسألة القلادة هذه أن الذهب فيها يصير تابعا للحجارة فلذلك قال لا يفسخ البيع ولو كانت الحجارة يسيرة والذهب كثير لفسخ البيع وكذلك تأولها غيره من حذاق أصحابه وما ذكرنا أبين ولو كانت العلة ما ذكره مالك وابن القاسم .

فصل

قال ابن القاسم : وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهمًا فلما قبضت الدينار تسلفت منه عشرين درهمًا ثم رددت عليه فى صرف ديناره لم يجز فكأنك أخذت منه ديناراً فى عشريـن درهمًا إلى أجل فقد كره مـالك ما هو أبعد من هذا فقـال : فيمن راطل رجلاً دنانير وناقصه بوازنة فلا خـير فى أن يصرف أحدهما من الآخر دينارا مما أخذ منه مكانه ولا بعد يومين حتى يبـعد ذلك فكذلك لو صرف منه دراهم بدنانير ثم ابتاع منه دراهم غير دراهمه وغير عيونها .

يريد : أنقصْ أو أوْزن .

قال : وكذلك إن قـضى غريمك فلا تعده إليـه مكانك سلامًا فى طعـام أو غيره وكذلك لو أسلمت إليــه دنانير فى طعام ثم قـضاكها بحـدثان ذلك من دين لك عليه بغير شرط لم يجز ويكره ذلك كله بحدثانه كمسألة الصرف .

م : واعتبار فساد هذه المسائل بيّن وهو أن يجعل كل من خرج من يده شىء فعاد عليه مكانه أو بالقرب لغـو كأنه لم يخرجه من يده ثم ينظر إلى ما يصح من فـعلهما بعد ذلك فإن كان صوابًا أمضيته ، وإن كان حـرامًا نقضته حماية أن يكونا قصدا ذلك فتجده فى مـسألة الصرف قد ردّ العشرين درهمًـا التى تسلفها إلى مخرجـها فصارت لغـوا كأنها لـم تقبض وصح من فـعله أنه قبض ديناراً فى عـشرين درهمًـا إلى أجل وكذلك تجده فى مسألة الصرف الثانية قـد ردّ إليه دنانيره فصارت لغواً وصح من فعله أنه ابتاع منه من غير عيون دراهمه أقل من دراهمه أو أكثر وتجده فى مسألة المراطلة قد ردّ بعض مـا راطله به فصار لـغواً دفع دنانيره ودراهـم فى دراهم وتجده فى مسـألتى السلم إن قضاه للدين صار لغوا لرجـوعه إلى [ق / ٨٣ / ٧ أ] مخرجه وصح من فعلهما أنه فسخ دينه فيما لا يتعجله .

ومن « المدونة » قال ابن أبى سلمة : وإذا أردت أن تبيع ذهبًا نقصا بوازن فلم يجد من يراطلك فبـع نقصك بورق ثم اتبع بالوزن وازنه ولا يجـعل ذلك من رجل واحد فإن ذلك ذهب بذهب بزيادة .

فصل

قال ابن القاسم : ومن اشترى سـيفًا محلى بفضة كـثير الفضة نصّله تبع لفـضته

بعشرة دنانير فقبضه ثم باعه مكانه من رجل إلى جنبه قبل النقد ثم نقد الثمن فكان ينبغى أن لا يبيع السيف حتى ينفد الثمن ، فأما إذا وقع ذلك ونقده مكانه لم ينقض البيع ورأيته جائزًا وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده فسد البيع ، ثم إن باعه فبيعه جائز ويضمن المبتاع الأول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كالبيع الفاسد يفوت بالبيع ولو لم يخرج من يده لم تفته عنده حوالة الأسواق وله ردّه كالصّرف ولا يفت الذهب والورق تغير سوق وإن أصابه عنده عيب فانقطع أو انكسر جفنه فعليه قيمته يوم قبضه .

قال بعض أصحابنا : أراه يريد : انكسر جفنه وانكسرت حليته ، وأما إذا لم تنكسر الحلية فقدر الجفن بيسير فلا يكون ذلك فوتًا . وسحنون لا يجعل فيه فوتًا. وقال : هذا من الربا وتنقض فيه البياعات كلها .

م : وإنما أراد ابن القاسم والله أعلم أنه لما كانت الحلية مرتبطة به صار شبيهًا بالعرض فأقلته إذا دخله عيب وزاده مزية أنه لا يفته حوالة الأسواق لكثرة ما فيه من الفضة .

وقد قال سحنون : إذا باعه نقض بيعه وردّ إلى ربه وإن فاتت عينه رد وزن الفضة وقيمة النصل وكذلك إذا انقطع أو انكسر جفنه ، فإنه يرد وزن الفضة وقيمة النصل والجفن .

وقال أبو محمد : كيف يردون الفضة وهى مصوغة وقد يزاد فى الثمن للصياغة؟

م : وحكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال فى قول سحنون: ليس هذا أصلهم لأنهم يقولون فيمن استهلك مصوغًا كخلخالين ونحوهما أنه يغرم القيمة فيهما . وكيف يقول سحنون برد الوزن ؟ قال : وقول ابن القاسم فى مسألة السيف لا يفتيه حوالة الأسوق يوضح أن قول ابن المواز فى الحلى الجزاف يباع بيعًا فاسدًا أن حوالة سوقه فوت خلافا لقول ابن القاسم لأن حلية السيف المرتبطة به جزاف ولا سيما وهي مرتبطة بعرض .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : والسيف المحلى أو المصحّف أو الخاتم إذا كان ما فيه من الفضة ـ أو الذهب الثلث فأدنى جاز بيعه بفضة نقدًا .

وقد روى طاووس اليمانى حديثًا للنبى ﷺ فى إجازة بيع السيف المحلى بفضة من فضة تبع لنصله وهو مما أبيح اتخاذه وفى نزعه ضرر وكذلك المصّحف والخاتم .

قال ابن القاسم : وإن كسرت الحلية وصار التحل نقدًا لم يجز بيعه بالفضة ولا يجوز بيعه بالفضة إلى أجل ضاعت الحلية أو كسرت ، ويجوز بيعه يذهب نقدًا ضاعت الحلية أو كسرت فإن بيع السيف الذى فضته تبع بذهب أو فضة إلى أجل فسخ إن كان قائمًا وإن فات أمضيته لأن ربيعة كان يجيز إذا كان ما فى السيف والمصحف من الفضة تبعا له أن يباع بذهب إلى أجل وإنما كرهه مالك ولم يشعر فيه الكراهة وجعله كالعروض لجواز اتخاذه ولأن فى نزعه مضرة وأخذ سحنون بقول ربيعة .

قال بعض أصحابنا : وأراه يعنى والله أعلم إذا كان يؤدى فى تركيب الحلية ثمنا فلذلك جعله فوتًا ، وأما إن لم يؤد فى تركيبها ثمنًا لخفة فليس ذلك فوتًا مع أن الكراهية فى ذلك ليست بالقوية .

قال سحنون : ولو استحققت الحلية وهى تبع لم ينقض البيع وإن لم يرجع بشىء إذ لا حصته لها من الثمن كمال العبد وأنكسره بعض القرويين بينه وبين مال العبد أنه مال العبد إنما هو مشترط للعبد فهو بيع له لم يقع عليه ثمن ، وحلية السيف ليست بمشترطة للسيف لأن السيف لا يملك شيئا فقد وقع عليها حصة من الثمن وأبيحت إذ لا غنى للسيف عنها وفيها مباهاة للجياد وقد أجاز الصلاة بالكخت فى السيف بخلاف كونه فى غيره .

م : **وحكى لنا عن بعض شيوخنا القرويين** : إنما يراعى فى الحلية هل هى تبع أم لا وزنها لا قيمتها كالقطع فى السرقة وفى الزكاة إنما يراعى فى ذلك الوزن فكذلك هذا ، وإن كان وزن الحلية مائة وقيمة النصل مائتين فهى تبع ، وإن كان قيمة الحلية أكثر من مائة فلا يراعى ذلك .

وظاهر ما فى « الموطأ » و « كتاب ابن المواز » : خلافه ، وإنما يجب أن يراعى فى الحلية القيمة .

م : وذلك أن من أصلنا أنا نحرم بالقيمة بالأقل فإن كانت القيمة والوزن غير تبع لم يجز ، وأما السرقة أو الزكاة ففيها نصاب مقدر فوجب مراعاة الوزن لأن به وقع التقدير فلو راعيا القيمة وهى كالنصاب والوزن أقل من النصاب لأوجبنا الزكاة فى أقل

من ثلاثة دراهم وخالفنا النصّ .

وقد قال الرسول ﷺ : « **ادرؤوا الحدود بالشبهات** »(١) فأخذنا بالأوكد فى ذلك وراعينا الوزن إذا كان أقل من ثلاثة دراهم ولم نـلتفت إلى القيمة وإن كان فـيها ثلاثة دراهم .

وفى « كـتـاب ابن المواز » : قـال مالك ـ رحـمـه الله ـ : وما حلى بـه السيف أو المصحف أو الخاتم من الذهب فإن قدر الثلث فأقل فله بيـعه بدنانير وما حلى بالفضة يباع بالفضة على هذا لا تأخير فيه فأجاز فى هذا أن يحلى السيف بالذهب .

قال بعض أصحابنا : وأظن فى ذلك اختلافًا فى جواز أن يحلى السيف بالذهب والكراهية فى ذلك قول آخر فى الذهب .

ومن « الواضحة » : وكل ما فضض من الخـواتم والمناطق والمصاحف والأسلحة فهو كالسيف فـإن كانت فضته تبعا لثمن الجميع بيع بفـضة نقدًا وإن لم يكن تبعًا بيع بذهب نقدًا ويجوز بعرض نقـدًا ومؤجلا وكذلك كل ما كانت فيـه الذهب مركبًا من حلى النساء من التاج والمرقب والتقاوص والشـوادر والخواتم والأخلة يباع ما ذهبه تبع بذهب نقدًا وما ليس بتبـع بيع بفضة نقدًا أو بعرض نقدًا أو مؤجـلا وما كان ذهبه مع جوهر مجتمعًا بالنظم من العقود والأقـرض والكلائد فلا يباع بذهب كان تبعًا أو غير تبع ويباع بالورق نقدًا .

م : أراه إنما فـرق فى ذلك لأن العقـود وما شـاكلها ليس فى نزع جـوهر من مضرة فهـو كأنه ينزعه ، وأما التاج وشبـهه ففى نزع جوهره من ذهبه مـضرة فهو كالسـيف ، وينبغى أن يراعى فيمـا ليس فى نزع جوهره عن ذهبه مـضرة أن يكون ذهبه يسيرًا [ق / ٨٤ / ٧ أ] وجوهره يسيرًا لئلا يدخله البيع [ ] ،والله أعلم .

فى الحوالة والوكالة فى الصرف وصرفك فيمن له عليك أو لك عليه دينار، وصرفك ممن استقرضت منه أو صرفت منه

وكما لم يجز فى الصرف إلا المناجزة لم يجز فيه حوالة ولا وكالة لأنهما يفترقان قبل تمام القبض .

(١) قال الزيلعى : غريب بهذا اللفظ ، وذكر أنه فى « الخلافيات » للبيهقى عن علىّ .
انظر : « نصب الراية » (٣ / ٣٤٣) و « التلخيص الحبير » (٤ / ٥٦) .

قال مالك : ـ رحمه الله ـ : وإن صرفت من رجل دينارا بعشرين درهمًا فدفعت إليه الدينار واشتريت من رجل سلعة بعشرين درهمًا وأمرت الصراف أن يدفع الدراهم أو نصفك إلى غريمك وقبضت ما بقى وذلك كله معجلاً لم ينبغ ذلك حتى تقبضها أنت منه ثم ترفعها إلى من شئت ما افترقتما قبل تمام القبض .

وقال أشهب قال ابن المواز : ولا ينبغى ذلك فإن فعلا ولم يفارق حتى قبضها المأمور لم يفسخ فإن افترقتما فسخ الصرف اتبعت السلعة قبل الفسخ أو بعده .

ومن « المدونة » قال مالك : وإن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض ثم قام وذهب فلا خير فى ذلك .

قال مالك : لا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من تقبض له ولكن يوكل من يصرف ويقبض .

ومن سماع أشهب قال مالك : ومن وكل على صرف دينار فقرضها وصرفها من نفسه ثم علم ربّها فلا خير فيه إن أنت لم ترض وكأنه صرف فيه خيار .

قال مالك : ومن لك عليه دراهم نقلت له : اصرفها لى بدينار وجئنى بالدراهم إلى أن يشترى لك ذلك فيصير سلفًا جر نفعًا ، وكذلك إن أمرته ببيع طعام لك عليه من بيع قبل أن يقبضه منه فباعه بدراهم ورأس مالك فيه دنانير أو باعه بدنانير ورأس مالك فيه دراهم فإنه يدخله تأخير الصرف وإن باعه بنصف رأس المال أزيد أو أنقص دخله الربا وبيع الطعام قبل قبضه فى ذلك كله .

م : **قال بعض أصحابنا :** وينبغى إذا باع له الطعام الذى فيه أو صرف له الدراهم التى فى ذمته وقت ذلك ببينة أو تكون له أخذ المثل فيما تولى كإجارة فاسدة وتبرأ ذمة الغريم لو ضاع ما اشتراه لأنه لما تصرف فيه صار كوكيله صار ما عليه كالمقبوض .

ومثل هذا فى « المدونة » وغيرها فيما ينتقل من ذمة إلى أمانة .

م : انظر قوله : وتكون له إجازة المثل فيما تولاه ، وهو لم يستأجره على ذلك وإنما سأله أن يصرف له أو يبيع له الطعام فلا شىء له فى ذلك إلا أن تكون مثله ممن لا يتولى شيئا من ذلك إلا بإجازة ويطلب ذلك فتكون له أجرة مثله إذا لم يعاقده على معلوم .

قال فى باب بعد هذا ولو كان له عليك دراهم فلا يعجبنى أن تعطيه ديناراً يصرفه لك وتستوفى دراهمه وأخاف أن تحبسه فيصير مصرفًا من نفسه .

قال ابن القاسم : وكذلك إن أعطيته فلوسًا ليصرفها ويستوفى من حقه فهو مكروه .

قال ابن المواز : إذا دفع إليه ديناراً ليصرفه ويستوفى دراهمه فليرد مثل الدينار ويطلبه بمثل دراهمه إلا أن تكون له بينة أحضرهم على صرفه عن الدافع واستوفى دراهمه فليرد مثل الدينار ويطلبه بمثل دراهمه ولم يطلبه من نفسه فيجوز ذلك .

قال ابن القاسم عن مالك : ولو كان له عليك نصف دينار فأعطيته ديناراً فقلت له صرفه واستوف حقك وجئنى بنصفه فكرهه مالك ثم أجازه وبإجازته أخذ ابن القاسم ولو كان له عليك دراهم لم يجز .

قال : وهذا فى الدينار وأما فيما كثر فلا خير فيه .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولو كان له عليك ألف درهم إلى أجل فلما حّل الأجل دفعت إليه عرضًا أو طعامًا وقلت له معه واستوف حلقك جاز إلا أن يعطيك سلعة من صنف ما بعت منه بدينك وهى أفضل فلا يجوز ، وأمّا إن كان مثلها فى الجودة والصفة أو أدنى جاز إذ لا تهمة فى هذا .

فصل

قال مالك ـ رحمه الله ـ وإن صرف رجل منك ديناراً فلما وزنت له الدراهم وقبضها أراد مقاصتك بدينار له عليك فإن رضيت جاز وإن لم ترض غرم لك دينار الصرف وطالبك بديناره .

قال ابن المواز : فى الرابع من البيوع .

وقال أشهب : للصيد فى أن يحبس هذا الدينار من ديناره على ما أحّب صاحب الدراهم أو كره وقد سمعت مالكًا يقول : فيمن أخرج سلعة له يبيعها فقال له رجل له عليه مال : يعنى سلعتك . فقال : إنى أخاف أن تقاصصنى وأنا أحتاج إلى ثمنها قال : ليست أقاصصك فباعه على ذلك ثم أراد مقاصته وأبى البائع فقال : أرى مقاصته عليه واجبة .

أصبغ وقال ابن القاسم : هذا حرام ولا يحل .

قال ابن المواز : يريد ابن القاسم : أنه إنما باعه على أن يؤخره بما عليه من الدين .

قال أصبغ : لا يعجبنى ما قال ابن القاسم لأنه لم يشترا له تأخير مع البيع ولكن أرى أن يدفع له ثمنها ويقوم عليه مكانه بحقه فى ذلك الثمن بعينه وفى غيره .

قال ابن المواز : إن صحّ أمرهما ولم يعملا على تأخير الحق جاز ذلك وكان له أن يحبس ذلك بحقه مقاصة كما قال أشهب عن مالك إلا أن يكون لهذا البائع غرماء غير هذا فيمنعوه من ذلك فإن لم يكن له غرماء كان له حبسه لأنى إن كلفته دفع ذلك إليه ثم حكمت عليه بأخذه منه مكانه لم أكلفه دفعه لأنه ليس فى دفعه منفعة ولا حبسه بحرام ولا فى ذلك شىء ، ولو كان حين باعه شرط عليه أن يؤخره بدينه وعمل على ذلك كان حرامًا كما قال ابن القاسم لأنه بيع وسلف .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ومن لك عليه نصف دينار دراهم فصرف منك دينارًا ثم قضاك دراهمك مكانه أو أعطاك دينارًا لتأخذ نصفه قضاء من دراهمك وتعطيه بنصفه دراهم فلا بأس به .

م : يجوز عندنا فى الذهب والورق اقتضاء أحدهما عن الآخر بحديث ابن عمر قال : « **كنا نبيع الإبل بالبقيع فنأخذ مكان الذهب الفضة ومكان الفضة الذهب فسألنا رسول الله ﷺ عند ذلك فقال : لا بأس إذا كان بسعر يومه** »[1] .

ومن « كتاب محمد » : ومن له عليك نصف دينار من بيع أو قرض فصرفت من آخر نصف دينار ودفعت إليها دينار لم يجز ، وكذلك لو أن لرجلين عليك ثلثي دينار لكل واحد ثلث فدفع أحدهما إليك ثلث دينارا دراهم ودفعت إليهما دينارًا ليكون لهذا ثلثاه ولهذا ثلثه لم يجز لأن واحدًا [ق / ٨٥ / ٧ أ] صرف منك ما لم يكن [] وهو [ ] فى الصرف وكذلك لو كان قبض الدينار مصرف الثلث لم يجز ولو صرفت ذلك الثلث منهما لجاز قبضا [ ] أو قبضه أحدهما .

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٤) والنسائى (٤٥٨٢) وأحمد (٦٢٣٩) وابن حبان (٤٩٢٠) والحاكم (٢٢٨٥) والطيالسى (١٨٦٨) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠٢٩٣) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
قال الألبانى : ضعيف .

قال ابن المواز : إذا اشترك فى دراهم بقية الدينار قبل الصرف جاز ذلك ، وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر جزءاً من الدينار قبل دفعهما فأما ما بعد فلا تحل.

م : لأن الشريكين كرجل واحد .

قال : ولو أن لك على رجلين ثلث ثلث أو ثلث نصف أو ربعًا فدفعت إلى أحدهما بقية الدينار دراهم وقبضت منه أو منهما ديناراً مكانك فذلك جائز كما لو كان لك على رجل دينار فدفع إليك رجل عنه ذلك فكذلك مسألتك .

قال ابن المواز : لا يعجبنا قوله فى أخذ الدينار من قابض الدراهم ويحيله على صاحبه بالثلث وكذلك لو دفعت عرضًا إلى دافع الدينار إليك فى الثلث لأن دافع الثلث يمكن أن يزيده ليضمن عن الآخر الثلث الباقى فيدخله ضمان يجعل ولا يجوز ضمان مع صرف ولا مع بيع ولو ضمن الدافع الدينار ما على صاحبه قبل ذلك من غير شرط لجاز أن يدفع ديناراً أو يأخذ ببقيته عرضًا أو ورقًا مكانه وإن تأخر عليه على أنه ثلث دينار كما هو جاز ذلك .

قال : ومن لك عليه نصف دينار فأعطاك ديناراً على أن تحيله على فلان بنصف ذلك فذلك جائز لأنه لم يأخذ منه ولم يعطه .

م : يريد : كأنه قضاك نصفا عن نفسه ونصفا قضاه عن فلان وأحلته به عليه.

قال ابن المواز : كما لو جعلت له النصف الباقى فى سلعة ولو كان فى ذلك زيادة درهم واحد من قابض الدينار لم يجز .

قال ابن القاسم : ولكن لو قال على فلان ثلث وعلى هذا نصف فدفعت أنت إلى هذا بالسدس ورقًا أو عرضًا وأحلته على فلان بالثلث وأخذت منه ديناراً لم يجز وهى مثل مسألته الأولى .

م : ويحتمل أن يكون إنما فرق بينهما فلأنه فى المسألة الأولي إنما قضاك عن صاحبه ولم تسأله أنت ذلك ولا أحلته عليه فلذلك خففه ، وفى المسألة الثانية إنما دفع إليك وأخذ بقيته على إن حلته على صاحبه فلذلك لم يجز والله أعلم .

قال ابن القاسم : ولكن لو كان لك على فلان ثلث وعلى هذا نصف فدفعت أنت إلى هذا بالسدس ورقًا أو عرضًا أو أحلته على فلان بالثلث وأخذت منه دينارا لم

يجز .

قال محمد بن المواز : ويدخله في العرض أنه لم يرض بالحوالة إلا بما زاده في العرض وإنما يجوز إذا يكن بينهما زيادة شيء مثل أن يعطيك الذى لك عليه نصف دينار على أن يجعل له النصف الباقى فى سلعة معجلة أو مؤجلة موصوفة وإنما كره ذلك فى الحول أن يكون معه شيء .

قال ابن المواز : ولو دفع إليه أحدهما ديناراً وإنما عليه ثلث وعلى صاحبه ثلث وسكت عن الثلث الباقى لم يشترط فيه شيئا فهو خفيفة إن صحت ثيابهما .

قلت : وكيف وقد علمنا أنه لا بد من دفع الثلث الآخر إمّا دراهم أو سلعة .

قال : لأنه لم يقع بيع وضمان ولا صرف وضمان ولا سلف وضمان وقد لزم ضمان دافع الدينار قبل أن تقع مبايعة ولا صرف ولو زاد قابض الدينار فى الصرف أو فى ثمن سلعة ما فى ذلك لأنه لو شاء لم يزده ولا يخرج مما لزمه من الضمان .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن استقرضت من رجل دنانير أو دراهم فلا تصرفها منه مكانك فيؤول إلى الصرف نظرة لأن دنانيره قد رددتها إليه ودفع إليك دراهم يأخذ بها منك دنانير عند محل أجل القرض إلا أنه إن أقرضكما للإقالة وإلى أجل فاتبعت بها منه سلعة يداً بيد فلا بأس به ، وإن أقرضها حالة فاتبعت بها منه سلعة إلى أجل جاز أيضا .

م : يريد : إذا رددت إليه قرضه مكانك أو بعد يوم أو يومين وإن تطاول لم يجز لأن دراهمه التى أقرضكها قد رددتها إليه فصارت لغوا كأنك لم تقبضها منه وصح من فعلك أنك أسلمت إليه فى سلعة إلى أجل ولم يدفع إليه رأس المال وهو حال عليك فإذا رددت إليه السلف مكانك أو مثل ما يتأخر رأس المال السّلم جاز لأنك إن قدرت أن ذلك ثمن للسلعة أو الدراهم الأولى هى ثمن السلعة كان فى ذلك جائز .

وقال محمد بن أبى زمنين : فى هذه المسألة قوله إلى أجل صرف سوء .

وقد ذكر بعض الرواة أن سحنون أمر بطرحه .

م : وذلك لأنه يؤول إلى تأخير رأس المال وقد اختلف فى ذلك إذا تأخر رأس المال العين إلى الأجل نفسه أو إلى أجل بعيد وإن لم يحل الأجل فعلى ما فى كتاب

السلم الثالث يفسخ السلم وله قول فى « كتاب محمد » أنه لا يفسخ .

ومسألة كتاب الصرف أخفّ لأنه إنما حمل ذلك عليهما لتهمته وأن ذلك يؤول إلى تأخير المال ولم يصرحا بتأخيره فهو أخفّ وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ولو أقرضكها إلى أجل فابتعت بها منه سلعة إلى أجل لم يجز لأن دراهمه قد رددتها إليه فصارت لغوا وصار له عليك دراهم إلى أجل ولك عليه سلعة إلى أجل فذلك الدين بالدين .

قال ابن حبيب : وإن قرضك طعامًا حالاً ثم بعته منه بثمن نقدًا أو مؤجلاً لم يجزه .

م : يريد : لأن طعامه قد رجع إليه ودفع إليك ثمنًا نقدًا أو مؤجلاً فى طعام حال فذلك تبع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم ومن الدين بالدين فى ثمن المؤجل.

م : **قال بعض أصحابنا** : وينبغى أن لو كان عنده مثل ذلك الطعام أو أكثر منه أن يجوز ذلك لأن الذى استقرض هو ملى به فلا يدخل ذلك بيع ما ليس عندك .

م : وهذا فيه نظر لأنا نزلنا المسألة أن طعامه عاد إليه فصار لغوًا ودفع دنانيره نقدًا أو مؤجلاً فى طعام حال فى الذمة لا فى معين فلا يراعى هل عنده طعام أم لا ولو لزم هذا اللازم أن يجوز السلم إليه فى طعام حال موصوف إذا كان مثله عنده وكذلك إن لم يكن عنده مثله وهو ملى لأنه يقدر أن يشتريه له من السوق وهذه خلاف قوله ﷺ : « **سلفوا فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** » (١) فانظر.

قال ابن حبيب : وكذلك إن أقرضكه إلى أجل لم يجز أن يبيعه منه بثمن إلى أجل .

م : يريد لأن طعامه قد رجع إليه فصار لغوًا وصرت بعت منه طعامًا إلى أجل بثمن مؤجل وذلك الدين بالدين .

قال ابن حبيب : ويجوز أن تبيعه منه بثمن حال .

م : يريد : وتنقده مكانك أو بالقرب ويكون أجل الطعام مثل أجل السلم .

---

(١) تقدم .

ومن « المدونة » : قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يجوز أن يصرف دراهمك من رجل بدنانير ثم يبتاع منه بتلك الدنانير دراهم من غير دراهمك وغير عيونها فى الوقت أو بعد يوم أو يومين .

قال ابن القاسم : [ق / ٨٦ / ٧ أ] فإن طال الزمان وصح أمرهما فلا بأس.

ابن المواز : قال أشهب : ولو كانت مثل عيون دراهمك التى دفعت سواء لم يكن به بأس إذا لم يفترق كانت أكثر أو أقل فإن كانت مخالفة لعيونها فلا خير فيه على حال افترقا أو لم يفترقا إلا بعد طول الزمان التى لا يتهمان فيه أن يكونا عملا ذلك .

م : **قال أبو محمد** : انظر قوله : إن اختلفت العيون لم يجز يريد : إذا اختلف الوزن أيضًا لأنه أجاز ذلك مع اتفاق العين واختلف الوزن فكذلك يجوز مع اتفاق الوزن واختلاف العين لارتفاع التهمة عنده لأنه أبدل جميعها كالمراطلة .

م : **قال بعض فقهائنا** : إنما قال ذلك إذا ردّت إليه دنانيره وأخذ منه خلاف عيون دراهمه أقل أو أكثر فى المجلس أو بالقرب أنه لا يجوز لأن دنانيره قد رجعت إليه وآل أمرهما إلى أن دفع إليه دراهم وأخذ منه دراهم خلافها أقل أو أكثر فذلك فضة بفضة غير متساوية ولو أخذ منه من هذه المختلفة مثل وزن دراهمه سواء قبل تفرقهما جاز كالمراطلة بهما فإن تفرقا أو كان أمرًا قريبا كيوم أو يومين لم يجز لأنه فضة بفضة غير يد بيد فإن تباعد ذلك وكان الزمان طويلا جاز لارتفاع التهمة فى ذلك ويعد ذلك بيعه حادثة.

م : ويجوز عندى أن يعطيه بعد يوم أو يومين من هذه المختلفة مثل وزن دراهمه إذ لا تهمة فى ذلك فيعد بيعه حادثة .

فإن قيل : إنها فضة بفضة غير يد بيد .

قيل له : يلزمه على ذلك وإن طال الزمان وأنت تجيزه فى الطول لارتفاع التهمة وكذلك بعد يوم أو يومين .

قال : وإن أخذ منه مثل عيون دراهمه أو أقل أو أكثر فى المجلس جاز إذ لا يتهم أحد أن يدفع مائة ويأخذ خمسين من عيونها وإن كان ذلك بعد التفرق من المجلس أو بالقرب لم يجز أن يأخذ أكثر وهو كسلف بزيادة .

م : فإذا ردّ إليه دنانيره بعيونها فلا بأس أن يأخذ منه بها أقل مما دفع إليه من

الدراهم فيها وإن كان بعد التفرق فلا يأخذ أكثر لأنه سلف بزيادة .

م : وإن ردّ إليه دنانيره بعيونها فلا يجوز أن يأخذ من أكثر لأنه سلف بـزيادة وإن ردّ إليه مثل دنانيره لا دنانيره بعينها فهاهـنا لا يأخذ منه مثل عيون دراهمه بعد التفرق لا أقل ولا أكثر لأنه إن أخذ مـن دراهمه فقد أسلف قليلا وأخذ كـثيراً وإن أخذ أقل من دراهمه فقد ترك دراهمه عوضًا مما أسلفه دافع الدنانير لا من دنانيره .

جامع مسائل مختلفة وصرف الدنانير المقصبة أو الوديعة وتعدى المودع

قال ابن القاسم ـ رحمه الله ـ : ويجوز الصرف من عبدك النصرانى كالأجنبى .

م : قيل : معناه بغير الدنانير المنقوشة كنقر الذهب والفضة فأما المنقوشة ففيها ذكر الله عز وجل فلا يصرفها من كافر كما نصّ فى غيرها من المواضع .

وكره مالك أن يكون النصارى صيارفه فى أسواق المسلمين لعملهم بالربا واستحلالهم له ورأى أن يقاطوا من أسواقنا كلها .

قال : وإن اشتريت بنصف درهم فلوسًا وبنصفه الآخر فضة واشتريت بنصفه أو بثلثين طعامًا وأخذت باقيه فضة فذلك جائز ، وإن أخذت بثلثه طعامًا وأخذت بباقيه فضة فمكروه .

وقال سحنون : لا يجوز .

م : يريد سحنون لا يجوز فى الوجهين لأنه الفضة بالفضة متفاضلا .

م : وإنما كرهه مالك إذا كانت الفضة أكثر ، وجوزه إذا كانت أقل لأن الطعام إذا كان هو الأكثر علم أنه المقصود فى الشراء والفضة تبع فأجازه للرفق بالناس للضرورة التى تلحقهم إذ لا غناء لهم منه وإذ لا يجوز كسر الدراهم ، فأما إذا كانت الفضة أكثر فكأنها هى المقصودة فتصير فضة وطعام بفضة .

م : وهذا فى بلد فيه الدراهم الكبار والخراريب الصغار أو الكبار والدراهم الكبار والصغار فلا يكون عند الكشترى إلا درهمًا كبيرًا فيحتاج أن يشترى بصنفه طعامًا وفى كسره ضرر فأبيح له أن يأخذ بنصفه طعامًا وباقية فضة أو من هذه الخراريب الصغار للضرورة إلى ذلك ، وأما فى بلد الغالب فيه الخراريب الصغار فلا يجوز أن يعطيه المشترى درهمًا كبيرًا ويأخذ منه بنصفه طعامًا وباقية من الخراريب ، ولو دفع درهمًا خراريب وأخذ بنصفه طعامًا وباقية خراريب لبان قبحُه إذ لا ضرورة تلحقهما فى ذلك .

قال ابن المواز : وكره مالك والليث أن يبتاع بثلث دينار قمحًا جيد مع دينار ويأخذ بالثلث ويرد عليه صاحبه القمح قطعة ذهب عيبًا منقوشة لأنه ذهب بذهب وطعام .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابـن القاسم : ومن غصبك دنـانير فجائز أن تصرفـها منه بدراهم ويقتضهـا ذكر الدنانير عنده حاضرة أو لم يذكر لأنها فى ذمـته ، ولو غصبك جارية جاز أن يبيـعها منه وهى فى بلد آخر غائبة وينقدك الثمن إذا وصـفها لأنها فى ضمانه والدنانير فى ذلك أبين .

قال سحنون : لا يجوز بيـعها لأنه لا يدرى ما باع الجـارية أو القيمة فـإن اختار تضمين القيمة يوم الغصب كان له بيع تلك القيمة بما يجوز بيعها وينتقد .

م : ولأنه إذا أجاز بيع عـينها وانتقـد ثمنها فقـد يكون هلكت قبل البـيع فيلزم الغاصب قـيمتـها يوم الغصب ويمكن أن يكون ذلك أقل من الثـمن الذى قبض فيـها فيجب عليه رد الزيادة فيصير بيعًا وسلفًا .

فوجه قـول ابن القاسم : أنه لما كانت فى ضـمان الغاصب إن هلكت قبل عـقد البيع جاز النقد فيها إذ لا يبقى فيها رد الثمن بهلاكها قبل العقد كما كان فى النقد فى الحيوان الغائب لأن ذلك إن هلك قـبل البيع وجب ردّ الثمن فيصيـر النقد حينئذ تارة ثمنًا وتارة سلفا وهذا لا يخشى رده لأن هلاكها منه .

قال بعض فقـهائنا القرويين : إنما قال ابن القاسم : والدنانير فى ذلك أبيّن ، إذ قد تكون الجارية هلكت قبل عـقد البيع فلزم الغاصب قيمتـها يوم الغصب وقد تكون تلك القيمة أقل من الثمن الذى نقد فيها على ربها رد الزائد فلهذا قال : والدنانير فى ذلك أبيّن ، وأما إن كـانت القيمة مـثل الثمن فأكـثر فلا [ ] فى ذلك قد يطلبـه ربّها بزيادة القيمة .

قال بعض أصـحابنا : قـال ابن القاسم : يجوز بيعـهما منه إذا وصفـها لأنه كان ضامنًا إذا أصابها بعد وجوب البيع بينهما أو قبل وجوبه لأنه ضمنها بالغصب .

قال أبو القاسم ابن الكاتب : قوله بعد الوجوب يريد : أنه بعـد الوجوب مالكها بالراء فما أصابها فمنه ، وإن كـانت غائبة لأنها فى يديه وليست [ق / ٨٧ / ٧ أ] كشراء الغائب فذهبه فيه أن ضمانه بعد العقد من بائعه حتى يقبضه المشترى .

وذكر ابن المواز : أنه يجوز بيعها منه وينتقد ثمنها .

قال : ولو كانت وديعة لم يجز النقد إن بعدت ، وما قاله سحنون فلا يلزم.

ابن القاسم : لأنه إنما باعها على أنها سالمة كبيع الغائب على أنه سالم وليست القيمة لازمة للغاصب إلا أن يختارها وبها ومتى لم يخترها ورضى ببيع الجارية فذلك كاختياره ترك القيمة وطلبها ، وعلى ما قاله سحنون يلزم أن لا يجوز له الرضى بطلبها إلا بعد المعرفة بقيمتها لأنها الواجبة له فتركها وأخذ جارية غائبة فيصير أيضًا كشراء الغائب بدين فى ذمة وقد اختلف فى ذلك .

وقد قال ابن القاسم : فيمن سرق شاة فذبحها ثم أتى ربها فصالحه على شاة حية أنه لا يجوز إن كان لحمها لم يفت لأنه بيع الحيوان باللحم لأنه لما كان لربها أخذ اللحم فجعله كأنه باعه بشاة وأن القيمة لا تترتب له على ذابحها ما دام اللحم قائمًا وإنما يلزم الذابح باختيار ربها وأن له أن يترك ويأخذ اللحم وكأنه أنقد البيع بهذا اللحم .

وعلى مذهب سحنون ينبغى له أن لا يجوز له أخذ شىء بدل تلك الشاة إلا بعد معرفتها بقيمة تلك الشاة حية كما قال فى مسألة الجارية بل هذه آكد لجواز أن يأتى بالجارية قبل إلزام الغاصب قيمتها على حالها فلا تكون له إلا أخذها وهذه لا تعود حية أبدًا ويلزمه على ما قال سحنون فيمن غصب جارية فباعها ثم هلكت أن لا يجوز لربها الرضى بثمنها إلا بعد المعرفة بقيمتها هى التى كانت لازمة له بالغصب فليس ما أخذ من الثمن مزيلاً لتلك القيمة وهذا لم يقله أحد .

قال بعض القرويين : إذا باع الجارية من الغاصب وكان الذى يقوم [ ] فباعها منه بمثل عينه فأقل نقدًا أو إلى أجل جاز وإن باعها منه بخمسين ومائة لم يجز لأنه متى ثبت هلاكها كلها ارتجع بعض المنقود فيصير ذلك تارة ثمنًا وتارة سلفًا وذكر وجوها من هذا .

م : هذا إنما يجرى على قول سحنون الذى يراعى القيمة ، وأما على قول ابن القاسم فلا يراعى لأنه إنما باعه نفس الجارية والله أعلم .

م : ويحتمل أن تجرى ذلك على قول ابن القاسم احتياطًا من هلاكها قبل البيع فلا يكون له فيها إلا القيمة والله أعلم .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ومن أودعه دنانير أو دراهم أو حليًا مصوغًا أو رهنه ذلك فلا يجوز أن يبيع منه شيئا من ذلك بخلافه من ذهب أو فضة وهو فى بيته

لأنه ذهب بفضة ليس يدًا بيد إلا أن يكون كله حاضرًا أو يقبضه فلا بأس به .

قال : ومن أودعته مائتى درهم ثم لقيته والدراهم فى بيته فخصمت عنه مائة على أن يعطيك مائة من غيرها لم يجز وإنما يجوز أن تأخذ منها بعينها مائة وتدع له مائة .

قال : وإن أودعته دنانير فيصرفها بدراهم أو ابتاع بها سلفًا فليس لك أن تأخذها ابتاع أو صرف وإنما لك عليه مثل دنانيرك .

قال فى « كتاب ابن المواز » : إلا أن يرضى المستودع بإسلافك فيجوز .

يريد : إن رضى ربها أيضًا .

قال ابن المواز : ولو صرف الدنانير لربها لم يجز له الرضى بها لأنها صرف فيه خيار ولكن تباع له بتلك الدراهم دنانير فيستوفى منها دنانيره ، وما فضل فله لأنها له بيعت وإن أقل فعلى المتعدى .

قال ابن أبى زمنين : فينبغى على أصولهم أن تكون معنى مسألة الكتاب أنه صرف الدنانير لنفسه ولو كان إنما صرفها لربها لكون ربها مخيرًا فى أن يضمنه مثل دنانيره أو يأخذ الدراهم وهذا خلاف ما تقدم لابن المواز .

قال بعض أصحابنا : والذى ذكره ابن أبى زمنين صحيح وهو مذهب المدونة .

وقد قال فى كتاب السلم الثانى : إذا وكل رجلاً يسلم له دنانير فى طعام فصرفها بدراهم ثم أسلمتا ولم يفعل ذلك نظر أولاً لوجه أوجب ذلك أنه إذا قبض الطعام جاز أن يأخذه منه فهذا يدل على خلاف ما قال ابن المواز ولا فرق بين أخذه الدراهم التى اعتاضها من الدنانير ولا بين الذى أخذه عوضًا من الدراهم وهو الطعام لأن فى أخذه للطعام إجازة لما اعتاض من الدراهم ورضى بما صنع .

وفى « كتاب السلم الثانى » أيضًا مسألة الذى أمره أن يبيع له سلعة أو طعاما فباعه بطعام أو غيره فأجاز له أن يأخذ العوض ، وفى السؤال أنه طعام باعه بطعام لربه فلم يجعله طعامًا بطعام فيه خيار كما قال محمد .

وقد قال غير واحد من القرويين أن قول ابن المواز خلاف للمدونة بدليل ما ذكرناه فاعلم ذلك .

واعترض بعض الفقهاء قول محمد إذا صرفها لربها أن تباع الدراهم بدنانير فماذا فلربها قال : لم يجز له أخذ الدراهم وأجاز له أخذ ربحها وهذا فيه نظر .

قال بعض أصحابنا : ومعنى قول ابن المواز أنه أضر فى نفسه بصرفها لربها وأما لو عقد مع الصراف أنه يصرفها لربها بغير إذنه لفسخ ذلك ولم يجز على حال .

ومن « المدونة » : وإن أودعته حنطة فاشتراها تمرًا فلك أن تجيز بيعه وتأخذ التمر، وكذلك إن أودعته عرضًا أو طعامًا فباعه بعرض أو طعام أو عين كنت مخيرًا فى أخذ ما باعه والمثل فيما لا يقضى بمثله أو القيمة فيما لا مثل له .

قال ابن المواز عن أشهب فى البيوع الثانى : إن أودعته قمحًا فباعه بتمر لربه لم يجز له مرض به لأنه طعام بطعام فيه خيار .

ابن المواز : وهذا بيّن صواب وأرى أن يشترى بالتمر قمحًا فإن كان أكثر من قمحه الأول فهو لصاحب القمح لأنه له اشتراه لا لنفسه .

قال بعض أصحابنا : وهذا أيضًا خلاف للمدونة كما قدمنا معناه أنه لم يعقد ذلك مع الذى ابتاع منه التمر كما ذكرنا فى الصرف ، ولو عقد ذلك معه لفسخ على كل حال لأنه باع طعاما بطعام على خيار ويرد التمر لصاحبه ويرجع عليه بما دفع إليه من طعام وهذا بيّن فاعلمه .

قال أشهب : وإن باعه بتمر لنفسه فربّه بالخيار فى الرضى بالتمر أو أخذه بمثل القمح .

م : **قال بعض أصحابنا** : الفرق بين أن يودعه دنانير فليشترى بها طعامًا أو عرضًا أنه ليس لربها أن يأخذ ما ابتاع به وإنما له مثل دنانيره ، وبين أن يودعه عرضًا أو طعامًا فيبيعه بدنانير أو طعام أو عرض أن ربّ ذلك مخير فى أخذ مثل طعامه أو قيمة عرضه أو ما باع به ذلك أن المبتاع بالدنانير إنما ابتاع على ذمته فلا يسقط استحقاق عينها ما لزم ذمته .

م : فصار ما ابتاع بها ليس مثمونًا لها على الحقيقة إنما هو مثمون لما [ق/ ٨٨ / ٧ أ] فى ذمة المشترى فلذلك لم يكن لربها أخذ العوض المشترى بها ، وأما العرض فهو مما يبتاع لعينه ألا ترى أنه إذا استحق انتقض البيع لغير عرضه حق بما ابتيع به فلذلك كان ربّه أولى بما ابتيع بعرضه ولأنه إذا أخذ عرضه انتقض البيع فله أن يبقيه

يبقيه فيتم له البيع وإذا أخـذ العين لم ينتقض البيع ورجع على المبتاع بمثله فلذلك كان أولى بمثمونه والله أعلم وبالله التوفيق .

فيمن ابتاع سلعة بدينار إلا درهمًا أو خمسا أو ربعا

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن اشترى سلعة بدينار إلا درهمًا فإن كان ذلك كله نقدًا فلا بأس بـه وإن تأخر الدرهم إلى أجل وتناقد الباقى أو كـانت السلعة إلى أجل والدرهم إلى أجل والدينار نقدًا لم يصلح أيضًا .

وروى ابن عبد الحكم أيضًا أن مالكًا أجازه إذا كان الدينار نقدًا .

قال ابن القاسم : ثم كرهه بعد ذلك وإنما رخص فى هذا فى صكوك الجار يشترى الرجل الطعـام بدينار إلا درهمـًا أو بدينار إلا درهمين ينقـده الدينار ويأخـذ الطعـام والدرهم بالجار .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن تناقد الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يصلح أيضًا عند مالك .

ابن المواز : إلا أن يأخذ الثوب فى مثل خياطة أو حتى يبعث فى أخذه وهو ثوب بعينه فلا بأس به .

ومن « المدونة » : وروى أشهب عن مالك : أنه جائز لأنه لم يرد به الصرف .

م : يريد إذا كانت السلعة معينة ويقبضها إلى مثل يوم أو يومين أو كانت السلعة موصوفة وتأخرت إلى مثل آجال السلم .

قال أشهب : وإذا ان الدرهم مع الدينار معجلاً أو مؤجلاً فهو سواء .

ابن وهب وقالـه أصبغ : فى بيع صكوك الجار بديـنار إلا درهمًا بتعـجيل الدينار ويرفع الدرهم نقدًا ويتأخر الصك .

قال ابن القاسم : وإن تأخر الدينار والدرهم إلى أجل وعجلت السلعة فجائز .

ابن المواز : ولم يختلف فى هذا قول مالك وأصحابه .

م : **قال ابن الكاتب** : فإذا حلّ الأجل لم يـجز للبائع أن يدفع الـدرهم ويأخذ الدينار وإنما ينظر إلى صرف الدينار دراهم فيحط عنه دراهم ثم دفع إلى البائع باقيه.

وذكر أن بعض شيوخنا قال ذلك .

م : **وظاهر « الكتاب »** : أنه يجوز أن يرفع الدرهم ويأخذ الدينار وعلى هذا جرت هذه المسائل والله أعلم .

ويدل على ذلك إذا تناقدا الدينار والدرهم لأنه كان أيضًا ينظر إلى الصرف فيمط عنه درهم وينقده باقيه فيصير كأنه اشترى السلعة المؤجلة بدراهم فيجوز بإجماع .

وإنما وقع الإختلاف لأنه يدفع الدينار ويأخذ الدرهم وكذلك هذا والله أعلم .

قال ابن القاسم فى « المدونة » وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين فى جميع ما ذكرنا .

م : **واختصار ما فى « المدونة »** : أنه إن كان أحد العينين مؤجلاً لم يجز بإجماع وإن تأخرا جاز بإجماع .

واختلف إذا عجلا أو تأخرت السلعة فأجازه فى رواية أشهب ولم يجزه فى رواية ابن القاسم .

ووجه رواية ابن القاسم فى ذلك : أنه إذا تأخر أحد العينين لم يجز لأن الذهب بالورق إلى أجل وإن تناقد الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يجز أيضًا لأن السلعة التى مع الدراهم كبعض الدراهم فتأخذها كتأخير بعض الدراهم ولأنهما كأنهما قصدا الصرف بتعجيلهما إيّاه فصار صرفًا فيه سلعة تأخرت ، وإن تعجلوا السلعة وتأخر الدينار والدرهم فكأنهما إنما نقدوا البيع لتعجيلهم له ولم يقصدوا الصرف لتأخيرهم له. والله أعلم .

ومن « المدونة » : وإن كان بدينار إلا ثلاثة دراهم لم أحبّ ذلك إلا نقداً ، وجعله بيعه الثلاثة كالدرهمين ولم يجز مالك الدرهم والدرهمين إلا زحفًا فأما بدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز ذلك كله نقداً ولا ينبغى التأخير فى شىء منه للغرر فيما يغترق ذلك من الدينار عند الأجل الصرف .

ابن المواز قال ابن القاسم : إنما يجوز ذلك فى بيعه النقد فى أقل الدينار وهو مثل أن يشترى بثلثى دينار أو ثلاثة أرباع دينار سلعة نقداً فيدفع الدينار ويأخذ فضله ورقًا فإن كان الورق أكثر من الدينار فقد كرهه مالك وغيره لأن الصرف لا يكون معه شيد من الأشياء .

قال ابن المواز : ولو وقع البيع بدينار إلا درهمين فأخذ الثوب والدرهمين ودفع

الدينار وافترقا ثم وجد أحد الدرهمين رديئًا فقال مالك : يبد له ولا ينتقض الصرف لأن الدرهمين ها هنا تبع وليس بصرف .

واحتج فى هذا بصكوك الجار .

وقال عن ابن وهب : إن البيع ينتقض وخالفه بعض جلسائه فى هذا ولم يرى به بأسًا .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن ابتعت سلعة بخمسة دنانير إلا درهمًا أو إلا درهمين فنقدت أربعة دنانير إلا درهمًا أو إلا درهمين فنقدت أربعة دنانير وتأخر الدينار الباقى والدرهم أو نقدته الدينار أخرت الأربعة لم يجز ذلك رد للدرهم فى كل دينار حصة .

قال ابن المواز : ولو كانت السلعة بعشرة دنانير إلا عشرة دراهم لم يجز إلا نقدًا كله .

وقاله ابن القاسم عن مالك فى «المستخرجة » .

ومن « المدونة » : ولو اتبعتها بخمسة دنانير إلا ربعًا أو خمسًا جاز تعجيل أربعة وتأخير الدينار الباقى حتى يأتيك بربع أو خمس وتدفع إليه الدينار وكذلك إن تأخرت الأربعة ودفع دينارًا وأخذ أربعة أو خمسة مكانه دراهم فلا بأس به لأن الجزء من الدينار لا يجزى فى سائرها والدرهم يجرى فافترقا .

قال ابن وهب : سألت مالكًا عن الرجل يبيع الثوب بدينار إلا سدسًا فكرهه وقال : هذا لا يدرى ما يعطيه ورآه من الغرر حتى يبين ما يعطيه .

قيل : بأنه يشترط عليه أن يعطيع دراهم بصرف الناس قال : هذا أشد الدراهم تزيد وتنقص .

م : وحكى عن أبى محمد أنه قال : الذى يجب إذا باع السلعة بخمسة دنانير إلا سدسًا أن يقع البيع بأربعة دنانير وخمسة أسداس دينار فإذا تشاطًا فى الخمسة أسداس قضى على المبتاع بخمسة أسداس دينار دراهم بصرف يوم القضاء .

قال : وعلى هذا موارد الكلام فى هذا الأصل إلا ما كرهه مالك فى هذا فإنه اختلاف فى قوله .

ومن « المدونة » قال مالك : ومن باع السلعة بدينار إلا قفيز حنطة نقدًا جاز كان الدينار نقدًا أو مؤجلا وكأنه باع السلعة وقفيز حنطة بدينار ، وهذا إن كان القفيز والسلعة عنده وإلا لم يجز وكان ذلك من بيع ما ليس عندك ومن وجه العينة المكروهة.

قال مالك : وإن ابتاع سلعة وقبضها بثلثى دينار فقال له بعد تمام البيع : هذا دينار استوف منه ثلثك وأمسك ثلثى عندك انتفع به فلا بأس به إذا صح ذلك ولم يكن بينهما فى ذلك شرط قبل البيع ولا عادة ولا إضمار [ق / ٨٩ / ٧ أ] .

م : يريد : لا عادة ولا إضمار كالشرط دخله فى البيع والسلف كأنه ابتاع منه السلعة بثلثى دينار على أن يدفع له دينارًا ثلثين ثمنًا لا سلعة وثلثه سلفًا للبائع وهذا بيّن .

قال ابن المواز : ولا بأس أن يجعل باقيه فى سلعة إلى أجل .

يريد محمد : عندما دفعه إليه .

م : لأنه إن جعله فى سلعة إلى أجل بعد أن أبقاه عنده فذلك فسخ دين فى دين وإذا كان ذلك فى حين الدفع فهو إنما دفع ثمن الأولى واشترى بالبقية سلعة إلى أجل فذلك جائز ، فإن أبقى البقية دينًا فلا يأخذ به مالا يتعجله .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : ما لم يكن النصف أو الثلثين دينار دراهم أو سلعة ابتاعها أو كان نصف دينار ذهبًا مضروبًا .

م : فيصير المتسلف دفع ثلثى دينار دراهم أو نصف دينار ذهبًا مؤجلة فى دينار مؤجل فلا يجوز .

قال ابن المواز : وأما من ثمن سلعة فلا بأس به إن حلّ الأجل أو كان حالاً ، وإن لم يحل لم يجز وكان بيعًا وسلفًا وضع وتعجل .

م : **فوجه البيع والسلف** : أنه باع منه السلعة الآخرة على أن عجل له ثمن السلعة الأولى فذلك سلف ثم يقبضه المبتاع من نفسه إذا حلّ الأجل .

ووجه ضع وتعجل : أن تكون السلعة الآخرة تساوى أكثر مما نقد فيها فقد حطّه بعض ثمنها على أن عجل له ثمن الأخرى .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك : ومن لك عليه نصف دينار لم يحل

فلا تأخذ به دراهم ولا يجوز أن تعطيه نصفًا آخر وتأخذ دينارًا وإن دفعت إليه عرضًا فجائز ، وكرهه ابن القاسم وهو أحبّ إليّ لأن تعجيل الحق سلف قارنه بيع ، وأرى مالكًا إنما استخفه لقلة ثمنه .

قال مالك : ومن له على رجل أردب حنطة إلى أجل من قرض فباعه منه قبل الأجل بدينار إلا درهمًا فقضى الدينار ودفع إليه الدرهم مكانه فلا يعجبني .

وقال ابن القاسم : لا بأس به وإن كثرت الدراهم .

محمد : وقول مالك أقيس .

قال مالك : وإن حلّ الأجل فجائز .

محمد : وهذه كمسألة من ابتاع سلعة مؤجلة بدينار إلا درهمًا نقدًا فلم يجزه ابن القاسم وأجازه أشهب .

ومن « المدونة » قال يحيى بن سعيد : لم أزل أسمع أنه يكره أن يبتاع الرجل ينقض دينار شيئا ويأخذ بفضله ورقًا ويترك ما ابتاع حتى يعود فى يوم آخر فيأخذه لأن ذلك يراه صرفًا .

قال **ابن المواز : قال مالك** : ولو ابتاع بنصف دينار قمحًا فدفع دينارا أو قبض نصفه دراهم مكانه ومضى ليأتى [ ] فلا خير فيه عقدا على الصرف أو كان ذلك بعد على التواجب وكذلك إن كان ثوبًا فتأخر قبض الثمن لم يجز ولو دفع الدينار وتعجل الثوب والنصف دينار دراهم جاز .

قال مالك : ثم إن وجدت بالثوب عينًا أو درهمًا زائفا انتقض كل ما بينهما من بيع وصرف إن أحب الردّ .

م : لأن الدراهم فى هذه المسألة وليست ببيع فهى بخلاف من ابتاع سلعة بدينار إلا درهمين فيحل بأخذ الدرهمين عينًا فهذا قد أجاز البدل فيه على قول لأن الدرهمين تبع .

ابن المواز قال مالك : وكذلك إن وجد قابض الدينار به عيبًا فرده .

م : **قال ابن المواز** : إن وجد فى الدراهم درهمًا رديئًا لم ينقض إلا صرف الدراهم وحدها إلا أن يكون اشترى الدراهم والثوب فى صفقة واحدة فينتقض الجميع

وعلى هذا كان الجواب الأول إن شاء الله .

م : يريد محمد لأن البيع أولاً إنما وقع بنصف دينار ثم بعد ذلك تصارفا فهى كصفقة ثانية فإذا انتقض الصرف بوجود الزائن بقى البيع الأول بحاله لأنه لم يكن بينهما فيه صرف ولو كان إنما باعه الثوب وعشرة دراهم بدينار فى صفقة واحدة لا تنتقض الجميع بوجود درهم زائف .

م : **قال ابن المواز** : ولو أخذ الثوب بأقل من ربع دينار فدفع دينارين وأخذ الثوب ودراهمه معه ثم وجد درهمًا زائغًا فليرد من الدراهم تمام صرف دينار ويرتجع ديناراً كما لو صرف الدينارين بدراهم فوجد درهمًا زائغًا لا تنقض صرف دينار .

قال : وإن كان العيب بالثوب ردّه وردّ معه تمام صرف دينار وأخذ ديناراً .

م : لأن بردّه للثوب وجب ردّ ما يخصه من الدينار وكان بعض الدينار استحق فوجب نقض الصرف فيه .

قال : وإن كان الثوب بأكثر من دينار وإن خروبة واحدة انتقض الجميع ،وإن فات الثوب فلا يأخذ قيمة عيبه ولكن يرد القيمة ويرد معه تمام صرف دينار واحد ويأخذ ديناراً واحداً ، وإن كان قيمة أكثر من دينار انتقض الجميع وردّ قيمة مع الدراهم وأخذ ديناريه .

م : وهذا فى فوته بقطع أو تلف ولا يفيته حواله سوق وليردّه .

م : يريد : لأن العيب لا يفيت ردّه حوالة الأسواق .

قال ابن المواز : فإن وجد درهمًا زائفًا وقد تغير سوق الثوب وقيمته أكثر من دينار فهذا يرد قيمته مع الدراهم ويأخذ دينار له .

م : وإنما انتقض للبيع لأن دينار الصرف قد وجب ردّه لا ينتقض الصرف بوجود الدرهم الزائف وبعض الدينار ثمنًا لبعض الثوب فوجب أن ينتقض من الثوب ما قابله من ذلك النقص فكان بعض ثمن الثوب استحق فوجب ردّ جميع الثوب إن كان قائمًا لضرر الشركة فيه فإن فات بحوالة سوق فأعلى رد قيمته كما لو بيع بعرض فاستحق العرض .

م : **قال ابن المواز** : فإن كان أحد الدينارين رديئًا فليردهما ويأخذ ثوبه كان أقل من دينار أو أكثر ويأخذ دراهمه فإن فات الثوب ها هنا بتغير سوق ردّ قيمته مع

الدراهم .

م : **وذكر ابن حبيب هذه المسألة من أولها مثل ما ذكر محمد إلا أنه قال** : إذا وجد درهمًا رديئًا وقد لا تباع سلعة ودراهم بدينارين فليرد مع الدرهم الرديء تمام صرف دينار من الدراهم .

قال : وإن كان فيها أكثر من صرف دينار على قول من يجيز الصرف والبيع فليرد جميعها مع العرض ويأخذ ديناريه .

م : وهذا خلاف ما تقدم لمحمد قال : وإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار ردّها مع تمام دينار العرض إن تبعض وإن كان لا يتبعض ردّ جميعه وانتقض البيع كله.

م : انظر قول ابن حبيب على قول من يجيز البيع والصرف وقد أضلّ من لا يجيز البيع والصرف أن السلعة التى مع الدراهم أو الدنانير إن كانت تبعًا .

يريد : أقل من دينار جاز البيع والصرف ، وفى مسألتنا هذه إن كانت الدراهم أكثر من صرف دينار فالسلعة تبع وهى أقل من دينار فيجب أن يجوز وإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار فذلك أيضًا جائز وإن كثرت السلعة .

هذا وهو يحكى عنه أنه يجيز فى البيع والصرف أن يكون الدراهم صرف دينار فأقل .

م : **فيفهم من قول ابن حبيب هذا أن من لا يجيز البيع والصرف يراعى أن تكون السلعة التى مع الورق والذهب تبعًا تكون الثلث ويكون مع ذلك قيمتها لا أقل من صرف دينار خلاف ما يحكى عن ابن مناس فى هذا .

قال ابن المواز : ومن اكترى دابة بنصف دينار فلا بأس أن يدفع دينارًا ويأخذ من المكترى نصف دراهم ويدفع الراكب نصف دراهم إن كان الكرى على النقد أو اشترطاه وإلا لم يجز ، وإن اكترى [ق / ٩٠ / ٧ أ] الدابة بدينار إلا ثلثًا فنقد الدينارين وأخذ الثلاثة دراهم من المكرى فى العقد فكرهه مالك ثم أجازه وإجازته أحبّ إلينا وأجازه ابن القاسم فى « العتبية » .

قال : ولو هلكت الدابة ببعض الطريق فليرد المكرى الدينارين ويأخذ دراهمه ثم يحاسبه بحصة ما ركب حساب ما اكترى منه كعبد بيع بعشرة دنانير إلا ثلثًا فنقد العشرة وأخذ منه الثلث دراهم ثم ردّ العبد بعيب .

جامع البيع والصرف وشرح مسئلة ابن المسيب

ونهى أهل العلم عن البيع والصرف وزاده من الذرائع إلا ما استخفوه مما يبعد عن الصرف لقلته .

قال ربيعة : ومن مكروهه أنه إن وجد عيبًا بالسلعة النقض الصرف .

قال ابن الكاتب : فصار كأنه أخطره على أن له نقض الصرف متى وجد بالسلعة التى معه عيبًا فدخل فى ذلك نقض الصرف من أجل غيره لا من أجل نفسه وهو مخصرص بحكم المنع من التأخير .

قال : وانظر او اشترى قمحًا وسلعة بثمن هل يجوز ومعنى انتقاض الصرف بوجود عيبًا فى السلعة التى معه قد حصل فى وجود عيب فى السلعة التى مع أحد الطعامين .

قال أبو بكر الأبهرى : معنى ذلك والله أعلم أنه يؤدى إلى الصرف بنسيئة من قبل أن الإستحقاق إذا وقع فى السلعة المقرونة إلى الصرف فقسط الثمن على المبيع من السلعة والصرف ، وكان ما يصيب الصرف مجهولاً فى حال العقد وإنما يعلم فى حال ثانى فلذلك لم يجز .

قال مالك : ولا يجوز مع البيع صرف ولا نكاح أو قرض أو شركة أو جعل أو مسافة .

قال عيسى بن دينار : فإن وقع البيع مع الصرف فى شىء كثير فإن لم يفت السلعة ردّ ذلك كله وإن فاتت بنماء أو نقصان أو إختلاف الأسواق لزمت المشترى بقيمتها يوم قبضها ويترادان العين على وزنها .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن قدم تاجرا ومعه ألوف دراهم ورقيق ومتاع ومنقار فضة فاشترى ذلك كله منه رجل واحد صفقة واحدة بألف دينار وتناقدا لم يجز ، وكذلك لا يجوز بيع سلعة ودراهم كثيرة بذهب لأنه بيه وصرف ، وإن كانت دراهم يسيرة أقل من صرف دينار مثل عشرة دراهم ونحوها جاز ذلك كله نقدًا وإن نقدك من الذهب حصن الدراهم وتأخر ما قابل السلعة لم يجز .

وأصل قول مالك : فى بيع ذهب بفضة ومع أحدهما سلعة أو مع كل واحد

منهما سلعة فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعًا جاز .

م : **وحكى عن أبي موسى بن مناس** : أن معنى قوله فى السلعة تكون تبعًا أن يكون ثمنها أقل من دينار ولا فرق بينهما وبين الذهب والورق الذى حازوا فيه أقل من دينار .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن كثرت السلعة لم يجز إلا أن يقل ما معها من ذهب أو فضة وصار كله نقدًا قال : وإن كان الذهب والورق والعروض كثيرا فلا خير فيه وإن كان نقدًا .

قال أبو محمد : وإن كانت الدراهم مثل صرف دينار لم يجز وإن تناقدا .

ابن المواز : قال ابن القاسم : إنما جوزه مالك فى أقل من دينار يبتاع ثوبًا بثلثى دينار أو ثلاثة أرباع فدفع ديناره ويأخذ بقيته دراهم فإن كان الورق أكثر الدينار فلا خير فيه .

وقال ابن حبيب : ذلك جائز فى الدينار الواحد فى ثلث الدراهم أو كثرت وذلك كله نقدًا .

قال ابن حبيب : وأما من ابتاع عرضًا ودراهم بدينارين أو ثلاثة فإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار جاز وإن بلغت صرف دينار فصاعدًا فهو مكروه وهو بيع وصرف .

وقد كره اجتماعهما ربيعة ومالك وأكثر أصحابه واستحسنه بعضهم . والكراهية أحبّ إلينا .

م : وقول ابن حبيب هذا كله صواب ووفاق المدونة إلا قوله فى الدينارين والثلاثة وإن بلغت الدراهم دينارا فصاعدا فهو مكروه وهو بيع وصرف فلعله يريد : إذا كان فى قيمة السلعة صرف دينار فأكثر ، وأما إن كانت السلعة تبعًا وأقل من صرف دينار فهو جائز عند مالك وغيره ،وأما فى الدينار الواحد فجائز كله والذى يدل عليه كلام ابن حبيب إذا كان فى الدراهم صرف دينار فأكثر أنه بيع وصرف فلا يراعى السلعة وإن قل ثمنها وقد تقدم له نحو هذا لأنه إذا كان ديناراً بسلعة ودراهم فإن كثرت الدراهم كانت السلعة تبعًا فيجب أن يجوز على أصل مالك وإن قلت الدراهم فيجوز بإجماع ، وكان غير واحد من أصحابنا يحكى عن ابن حبيب أنه

يجيزه فى البيع والصرف أن تكون الدراهم كصرف دينار فأقل وأراهم بقوله فى صدر هذه المسألة ذلك جائز فى الدينار الواحد قلت الدراهم أو كثرت ليس لهم فى ذلك حُجَّة لما قد بينا إلا أن يكون له قول غير هذا والله أعلم .

ومن « المدونة » : قال : ولا يجوز بيع سلعة ودراهم بدينار نقدًا ولا إلى أجل ، ولا يجوز بيع ثوب ودراهم بعبد ودراهم وإن تناقدا قبل التفرق .

وأصل قول مالك ـ رحمه الله ـ : أن الفضة بالفضة مع أحل الفضتين أو مع كل واحد منهما سلعة لا يجوز كانت الفضة يسيرة أو كثيرة .

م : وهذا فى أكثر من درهم لأنه أجاز قبل هذا أن يبتاع الرجل بنصف درهم أو بثلثه طعامًا ثم يأخذ باقيه فضة وكذلك عنه فى « المستخرجة » إذا ابتاع بثلثى درهم سلعة فدفع درهمًا وردّ عليه البائع ثلث درهم أنه جائز .

قال : ولو كان إنما أسلفه ثلثى درهم فأعطاه درهمًا وردّ عليه المسلف ثلث درهم لم يجز .

ومن « المدونة » : قال مالك : وقال ابن المسيب فيمن باع من رجل طعامًا بدينار ونصف درهم فلا يأخذ من المبتاع بالنصف درهم طعامًا ولكن يأخذ منه درهمًا ويعطيه ببقيته طعامًا .

قال مالك : إنما كرهه سعيد لأنه يصير دينارًا وطعامًا بطعام .

قال مالك : ولو كان نصف الدرهم ورقًا أو فلوسًا أو غير الطعام جاز .

قال يحيى عن ابن أبى زمنين : إنما كرهه لأنه أعطاه حنطة من غير الحنطة التى ابتاع منه فصارت حنطة ودينارا لحنطة وفضة .

م : يريد : لأن النصف درهم قد وجب لبائع الحنطة أولاً فصرفه بالحنطة التى أخذ من المشترى فصار قد دفع فضة وحنطة فى دينار وحنطة .

قال ابن مزين : فصار الفضل بين الطعامين قال : وإن كانت الحنطة التى يعطيه من الحنطة الذى ابتاع منه قبل أن يقبضها دخله بيع الطعام قبل قبضه .

م : **وحكى عن أبى محمد** : أنه قال : كان ابن القاسم يجيز الإقالة من بعض الطعام من قبل أن يفترقا ولكن العلة النهى عن ذلك فى هذه المسألة أنه لما أقاله من الطعام حطّه من الذهب والفضة فأعطاه لما قابل الذهب فضة قبل قبض الطعام وشيئا

آخر أن إقالته إياه فيما قـابل النصف درهم لا يعرف إلا بالقيمة ، وأصح الاعتلال فى منع جواز هذه المسألة عندى أن إقالته إياه فيما قابل [ق / ٩١ / ٧ أ] النصف درهم من الطعام لا يعـرف إلا بعد مـعرفتـهما بالنصف درهم من ديـنار ونصف درهم فإذا عرف جاز لأنا نعلم لا محالة إذا كان صرف الدينار سلعة دراهم أن النصف درهم من دينار ونصف درهم ثلث خمس فيقع له ثلث خمس الطعام ، وإن كان الصرف عشرة دراهم فيـقع له ثلث سبع الطعام فإنما منـع من جواز المسألة أن يعطيه حنطة مـن غير الطعام الذى باع منه كـما قال ابن أبى زمنين أو يعطيـه من جنس طعامه بعد التـفرق فيدخله البيع والسلف والطـعام بالطعام إلى أجل أو يعطيه من طعامه بعينه قـبل قبضه وقبل معرفته ما يخص النصف درهم من الطعام فـيدخله بيع الطعام قبل قبضه ، وأما إذا علموا ما يخص النصف درهم من الطعام فيجوز كما بينا .

وقد قال ابن القاسم فى « المستخرجة » : فيمن باع ثوبين بعشرة أرادب إلى شهر فلما حلّ قال له أقلنى بنصف الطعام .

قال: لا بأس به إذا كـان الثوبان مـعتـدلين وإن كان أحدهمـا أرفع لم يصلح أن يقبله منه .

م : يريد : بنصف الطعام وإنما اشترط اعتدال الثوبين لأنه أقاله من نصف الطعام ولو أقاله مما يخص أحد الثوبين بعينه بعد معرفتهما بقيمته لجاز وإن اختلفا .

دليله : أن اعتـدال الثوبين لا يعرف إلا بالتـقويم فإذا أجاز أن يـقيله منه بنصف الطعام جاز إذا كان قيمة المقـال منه الثلث أن يقبله منه بثلث الطعام ولم يجز سحنون الإقالة من أحد الثوبين وإن اعتدلا وعلته فى ذلك : إذ قـد [ ] فى التقويم فيصير قد ردّ إليه أقل من رأس مال الطعام أو أكثر فدخله بـيع الطعام قبل قبضه . واحتج على ابن القاسم مسـألة المرابحة إذا ابتاع ثوبين بثمن فـلا بيع أحدهما مرابحة بحـصته من الثمن حتى يتبين إذ قد يخطئ التوظيف .

م : وهذا التعليل لا يدخل عـلينا فى مسألة النصف درهم حـصة النصف درهم من دينار ونصف درهم إذا علمـا الصرف معلومـة والاختلاف فيـها فيـجب أن يجوز الإقالة مما يخصّ من النصف درهم إذا علما الصرف بالاخـتلاف ، وأما الاعتلال فإن أبا محمد : أنه لما أقاله من الطعام حصة من الذهب والفضة هذا لا يلزم لأنه لم يقله من جزء من الطعام مثل ثلـثه أو ربعه فتقع له حصة من الذهب والفـضة ، وإما أقاله

مما يخص النصف درهم من الطعام وحصة بعد معرفة الصرف معلومة ، ولو لزم ما اعتل به له أبو محمد للزم فى مسألة الثوبين أن لا يقبله من أحدهما بنصف الطعام لأن النصف الطعام ثمن نصف كل ثوب فأعطاه فيه أحد الثوبين فيدخله على هذا بيع الطعام قبل قبضه ولكنه لما أقاله مما يخصّ الثوب وهو نصف الطعام جاز ، وكان يلزم أيضا من ابتاع مدّ قمح ومدّ شعير بدينارين وقيمتها متساوية أن لا يقيله من الشعير بدينار لأنه خص الدينار من الطعام المبيح نصف مدّ قمح ونصف مدّ شعير فأعطاه فى ذلك مدّ شعير فصار نصف مدّ قمح ونصف مدّ شعير بمدّ شعير وهذا لا يجوز نقداً ، وزاد أن تعليل أبى محمد وعكسه عليه وأن المسألة جائزة لأنه إنما أقاله مما يخصّ الشعير من الذهب وهذا جائز إذا علمت قيمة الشعير وقيمة القمح ، وكذلك إذا أقاله مما يخصّ النصف درهم من الطعام بعد معرفته ما يخصّ الدينار وعن درهم وهذا بيّن، وبالله التوفيق .

وقال : إن أعطاه بالنصف درهم من ذلك الطعام الذى اشتراه منه قبل أن يقبضه لم يجز وهو بيع الطعام قبل قبضه ، وأما إن أعطاه المشترى قبل القبض شعيراً أو سلتًا فذلك بيع حنطة بدينار وشعير فلا يجوز وإن أعطاه تمراً أو زبيبًا أو ما يجوز فيه التفاضل مع الحنطة فذلك جائزه لأنه بيع حنطة بتمر وزبيب ودينار فإن كان المبتاع ما قبض الطعام الذى اشترى ولم يغب عليه فإن دفع إليه النصف درهم من الطعام بعينه فذلك جائز إذا قد سلما من بيعه قبل قبضه وإن أعطاه شعيرًا أو سلتًا أو تمراً أو زبيبًا فذلك مفترق وإن كان لم يغب على الطعام جاز كما بينا إذا لم يقبضه وإن كان لم يغب على الطعام الذى اشترى فلا يجوز أن يعطيه المبتاع طعامًا منه ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه .

م : يريد : لأنه يصير بيع حنطة بدينار ونقداً أو بطعام غير يد بيد .

ومن « **العتبية** » **قال مالك** : فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فأعطاه ديناراً ناقصًا وردّ عليه من الحنطة فلا ينبغى ذلك إذا ثبت البيع بوازن فلو ثبت بناقص فلا يعطيه وازنًا ويأخذ فضل شىء من الأشياء فأما إن لم يثبت البيع إلا من مراوضة فلا بأس به.

م : **ووجه قوله** : إذا ثبت البيع بوازن أن البائع وجب له دينار وازن فباعه هذا الناقص الذى أخذ وبطعام معه فصار ديناراً وطعامًا بدينار وكذلك إذا ثبت البيع

بناقص وقد دفع هذا الناقص وشيئا معه فى دينار وازن فيدخله الفضل بين الذهبين فى الوجهين .

م : وقال قبل هذا فيمن ابتاع بدرهم كيلا شيئا فدفع الدرهم فوجده ينقص حبّتين فقال البائع : أعطني بما فيه وحاسبني بقدر فضة .

قال مالك : لا بأس بذلك إنما هذا بمنزلة رجل اشترى بدرهمين حنطة ثم قال بعد ذلك أعطني بدرهم وأقلنى من درهم، قلت له بعد الوجوب ، قال : نعم ، كأنه حمله على المساومة وفيه تفسير من البيع .

م : انظر هل العلة أنهم إذا قصدوا الإقالة جاز لأنها معروف ،وإذا قصدوا البيع لم يجز لأنها مكايسة فيجب على هذا إذا باع حنطة بوازن فأعطاه ناقصًا وردّ عليه من الحنطة إن قصدوا البائع لم يجز أو قصدوا الإقالة فقال له المشترى وقد وجد ديناره ينقص سدسًا أقلنى بهذا النقص من سدس الطعام وخذ الدينار الناقص أن يجوز فإن قلت إنه باع منه الوازن بالناقص وسدس الطعام .

قيل : يلزمك أن لو اشترى أربع ويبات بأربعة دنانير قائمة فقال له أقلنى من ويبتين بدينارين فباعهما ، بدينارين وأنت تجيز هذا ولا فرق بين هذا وبين أن يبيعه طعامًا بوازن فيقول له أقلنى من نصف الطعام وخذ منى نصف دينار فانظر فإن صحّ هذا فيصح أن يحمل على مسألة ابن المسيب أنهم لم يجزوها لأنهم قصدوا التبايع ولو قصدوا الإقالة فقال : أقلنى مما يخصّ للنصف درهم من الطعام بعد معرفتهما بما يخصه لجاز ذلك والله أعلم .

فيمن صرف دنانير وأخذ بالدراهم سلعة فوجد بها عيبًا

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وإن صرفت من رجل دينارًا بدراهم فلم يقبضها حتى أخذت بها منه سلعة أو قبضت نصفها وأخذت بنصفها سلعة مكانك فذلك جائز ، وإن رددّت السلعة [ق / ٩٢ / ٧ أ] بعيب رجعت بدنانيرك .

م : ولا يجوز أن ترجع بالدراهم لأنك تصير قد دفعت دينارًا وأخذت دراهم إلى أجل فلما حان أخرك إلى الصرف نظرة ألغوا قولكما ونظروا إلى ما صحّ من فعلكما.

قال مالك : وكذلك لو صرفت دنانير بدراهم على أن تأخذ بها سمنًا أو زيتًا نقدًا أو مؤجلا أو على أن يقبضها وتشترى بها منه هذه السلعة فذلك جائز .

قال ابن القاسم : فإن رددّت السلعة بعيب رجعت بدنانيرك لأن البيع فى هذا إنما وقع بالسلعة واللفظ لغو وإنما ينظر مالك إلى فعلكما لا إلى قولكما فإذا صحّ الفعل لم يضرهما القول ، وليس هذا من بيعتين فى بيعة وإنما البيعتان أن يقول الرجل أبيع منك سلعتى بدينار نقدًا أو بدينارين إلى أجل قد لزمه أحدهما فهذا حرام لأنه ملك أحدهما بأخذ الثمنين ففسخه فى الآخر .

وفى « كتاب الآجال » بيان هذا .

فى بيع الحلىّ أو ما فيه حلية من سيف وغيره

قال مالك : ولا خير فى أن يبتاع وازن من الميراث على ذهب أو فضة ـ أو ما فيه ذلك وحلية أقل من الثلث مثل السيف وشبهه ويكتب على نفسه ويتأخر الوزن إلى المحاسبة أو ليقوما إلى السّوق فينفد فلا ينبغى ذلك . وأراه صرفًا مستقضى إلا أن يتناقدا حين البيع .

قال ابن المواز : ويحسب حصته من ثمن ذلك خاصة وينقد ما بقى .

قال مالك فى « المدونة » : وإن تأخر ذلك لم يجز ألا ترى أن لو تلف بقية المال أنه يرجع عليهم فيما صار عليهم فيقتسمونه فلا يجوز إلا بالنقد ، والوارث فى بيع الحلى والأجنبى سواء وقد تقدم فى الباب الأول إيعاب القول فى بيع السيف المحلى وأنه إن كان نصله تبعًا لفضة بيع دنانير نقدًا وإن لم ينفد ثمنه حتى فارق البائع ثم باعه مضى البيع الثانى وغرم للبائع الأول قيمته وكذلك إن انقطع عنده أو انكسر جفنه فعليه قيمته وإن كان إنما حال سوقه فقط يلزمه وإن كانت فضة تبعًا لنصله بيع بذهب أو بفضة نقدًا كانت الفضة أقل مما فيه أو أكثر ولا يجوز بيعه بفضة أو بذهب إلى أجل ويفسخ ذلك كله إن كان قائمًا فإن فات بتفصيل حليته أمضيته لأن ربيعة كان يجيز بيعه بذهب إلى أجل .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : وإذا نقصت حليته وهى تبع فلا تباع معه بفضة.

فصل

ومن « المدونة » قال مالك : ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ولا يباع إناء

مصوغ من ذهب بذهب وفضة .

قال مالك :ولا يباع حليّ فيه ذهب وفضة بذهب ولا فضة نقدًا كانت الفضة أقل من الذهب كالثلث أو أدنى وتباع بالعروض نقدًا أو إلى أجل ويباع بالفلوس نقدًا ولا يجوز إلى أجل وأجازه على بن زياد وأشهب أن يباع بأقلها فيه إن كان أقلها الثلث فأدنى إن كان الذهب الأقل اشترى به وإن كانت الفضة الأقل اشترى بها ورواه على عن مالك .

م : **والفرق عن ابن القاسم بين هذا الحلى وبين السيف الذى قبضه تبع لنصله** : أنه لا يجوز أن يباع عرض وفضة بفضة ولا ذهب وفضة بذهب ولها بفضة فخصّت السنة جواز بيع السيف إذا كانت قبصته تبعًا لنصله بالفضة ورواه طاووس اليمانى وقد جعله جماعة من أهل العلم كذلك كالعروض ، ونفى ما سواه على أهل المنع ، والله أعلم .

ولأن الذهب والفضة فى مسألة الحليّ وإن كان أحدهما تبعًا فكل واحد مقصوده يعنيه فيه التفاضل بين الذهبين أو الفضتين وذلك ربا والفضة التابع للنصل المقصود وغيرها فهى كمال العبد ، وإن قيل فيلزم على هذا أن من أكترى دارًا أو أرضًا وفيها ثمرة لم يبدُر صلاحها وهى تبع أن لا يجوز لأنهما مقصودان ، قيل : بل المقصود السكنى والزرع فى الأرض ولو قيل بين لنا ذلك الفرق بينًا وهو أن يبع قبل أن يبدوا صلاحه إنما فيه الغرر والغرر عندنا إذا انضاف إلى أجل يكون تبعًا له جاز وفى مسألة الحليّ يدخله الربا وذلك لا يجوز منه قليل ولا كثير ، وبالله التوفيق .

فصل

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وما حُلىّ بفضة من قدح أو سرج أو سكين أو لجام أو ركاب مّوه أو مخروز عليه أو جُرز مموه عليه وشبه ذلك فلا يجوز بيعه بفضة وإن قلت الحلية لأن اتخاذ هذه الأشياء من السرف بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف المحلى والمصحف والخاكم وكان مالك لا يرى بأسًا أن يحلى السيف والمصحف .

قال ابن القاسم : ورأيت لمالك مصحفًا محلاً بفضة وكان مالك يكره هذه الأشياء التى تصاغ من الفقه مثل الإبريق ومداهن الذهب والفضة والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة وإن كانت تبعًا وكره أن يشترى .

قال ابن حبيب : إلا ما لا بال كحلقة قى قدح أو صحفة أو بيسير من الفضة فى أطراف السرج واللجم وقـد استخف لمـتخذه وخفـف بيعه ابن المواز وكـره مالك بيع السكين فى نصالها فضة يسيرة بفضة .

قال فى « العتبية » : ويكره أن يجعل فى فص خاتم مسمار ذهب أو يخلط بفضة حبّة أو حبّتين ذهب لئلا يصدأ .

جامع ما يقع فى الصرف من استحقاق أو اختلاف فى عين أو تبعيض أو طلب بزيادة أو بيع دين أو ردّ بعيب أو نقص

قال ابن القاسم : ومن اشترى إبريق فضة بدنانير أو دراهم فاستحقت الدنانير أو الدراهم انتقض البيع لأنه صدق .

م : **وذكر عن الشيخ أبى الحسن فى مسألة الإبريق الفضة** : إنما يجوز شراؤه على أن يكسر .

وقال غيره : بل ذلك جائز وإن كان على أن لا يكسر ولو كنّا نكسره على المبتاع لجبرنا البائع على كسره ولأنه يجوز بيعه من أهل الذمة وغيرهم من الكفّار وإنما انتقض الصرف فى الاستحقاق ولم يكن عليه مثل الدنانير والدراهم لأنه اليوم كان يتم البيع فيصير بيع ذهب بفضة إلى أجل ففارق غيره من البياعات ففسخوا البيع فيه وإن كان قريبا .

قال ابن القاسم : وإذا صرفت ديناراً بدرهم انتقض الصرف .

وقال أشهب : لا ينتقض إلا أن يكون دراهم معينة يريد : إياها وإن لم يكن معينه يريد : إياها وإنما باعه من دراهم عنده فعليه من كيسه أو من تابوته مثلها ما لم يفترقا .

م : **وحُجَّة ابن القاسم** : أنه لما قبضها صارت كالمعينة .

قال ابن القاسم : ولو أنه إذا استحقت ساعة صارفه قال له : خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز .

م : وإذا تراضيا وكذلك فى « كتاب محمد » وقال فيه : ولو طال [ق/ ٩٣ / ٧ أ] أو تفرقا لم يجز .

م : يريد : وإن تراضيا إلا بعد الفسخ الأول ثم استقبلا صرفًا جديدًا إن أحبّا .

م : **وذكر لنا أن أبا بكر بن عبد الرحمن** عند قوله : إذا تراضيا وقال : لو كان ذلك بالتراضى لجاز وإن لم يكن ساعة صارفه .

وقال ابن القاسم من الكاتب : إنما اختلف ابن القاسم وأشهب ما لم يفترقا أو يتطاول مجلسهما فعند ابن القاسم سواء كانت دراهمه بأعيانها أو بغير أعيانها وكانت عنده دراهم أخرى لزمه فى الحكم إعطاء غيرها من تلك الدراهم التى معه إذ لا يتعين الدراهم عند ابن القاسم وأن لربّ الدراهم المعينة إعطاء غيرها وحبسها فلما كان له ذلك كان عليه إذا استحقت بدلها إذا كان العوض بحضرتهما ، وعند أشهب وسحنون أن اشتراط تعيين الدراهم يلزم وليس لربها دفع غيرها ، وكذلك إذا استحقت لا يلزم بائعها بدلها إذا كان عليه فى الأصل أن يدفعها بعينها فإذا تفرقا أو طال المجلس فقد اجتمعا على بطلان الصرف كانت معينه أو غير معينة ويدل على أنه إذا كان بالقرب لا ينتقض الصرف قوله إذا تطاول ذلك أو تفرقا انتقض الصرف .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ومن اشترى خلخالين من رجل بدنانير فنقده ثم استحقها رجل بعد التفرق فأراد إجازة البيع اتباع البائع بالثمن لم يجز وإن استحقهما قبل تفرق المتبايعين فأختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ولو كان المبتاع قد بعث بها إلى بيته لم يجز ولو افترقا لم انظر إلى ذلك الإفتراق ولكن إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المبتاع مكانه فذلك جائز وإن غاب الخلخالان لم يجز .

م : يريد : لأن رب الخلخالين قد ملك فسخ اليع فرضاه بتمامه بيع مبتدأ فلا يجوز حتى يحضر الخلخالان .

وقال أشهب : هذا استحسان . والقياس الفسخ لأنه صرف فيه خيار .

قال سحنون : الذى اتحسن أشهب هو جواب ابن القاسم وهو القياس . وقوله أنه مفسوخ ليس بشىء فإن غاب البائع فالمستحق مخير على إجازة البيع وأخذ الثمن ثانية إن رضى له المبتاع يغرمه ثانية وإلا أخذ المستحق الخلخالين وفسخ البيع .

قال أبو القاسم بن الكاتب : فيمن استودع قمحًا فباعه بثمرات لك أن تجيز بيعه ويأخذ الثمر ولم يشترط حضور القمح .

وقال فى مسألة الخلخالين : لا يجوز له أن يأخذ ثمنها إلا أن يكونا حاضرين قبل ذلك لأن الحنطة ضمنها بالتعدى وكأنه أخذ ثمن ما هو فى ذمته كالدين القمح يؤخذ به ثمار الخلخالان لم يضمنها بائعهما إذا لم يتعد فى بيعها والمستحق قد استحق

أعيانهما فصار بائعًا كتلك العين ولو استهلكهما المبتاع لجاز لمستحقهما أخذ ثمنهما .

فصل

قال مالك : ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين درهمًا بدينار فلما نقده الدنانير قال له : لا أرضاها فله نقد البلد فإن كان نقد البلد فى الدنانير مختلفًا فلا صرف بينهما إلا أن يسمى الدنانير قبل الصّرف .

فصل

قال مالك : ولا يجوز أن يصرف من رجل نصف دينار أو ثلثه أو ربعه وإن قبض جميعه لأنه لا يبيعه بحصته منه .

قال أشهب : وقد بقى بينهما عمل السكوك ولو اقتسماه فإنما يقتسمانه دراهم فيأخذ دراهم من دراهم فهذا لا يصلح .

م : وكذلك الحلىّ مثل الدنانير إذ لا يبين بحصته منه .

قال مالك : وإن صرف رجل ديناراً من رجلين فقبضه أحدهما بأمر صاحبه وهو حاضر جاز ، ولو صرف رجلان ديناراً من رجل فدفعاه إليه جاز ذلك وكذلك لو كان موضع الدينار نقرة ذهب أو فضة كان مسلكه مسلك الدينار فى بيعه .

قال أشهب عن مالك فى « العتبية » : لا بأس بصرف دينار أو نقرة من رجلين ولو صار أحدهما قبل قبض الآخر فلا بأس به .

قال ابن القاسم : وكذلك الحلىّ بخلاف بيع نصف دينار ونصف نقرة .

م : **والفرق بينهما** : أن المشترى فى هذه المسألة فارق البائع ولا مبتاعة بينهما ولا شركة . وفى مسألة بيع نصف دينار أو نصف نقرة المشترى لم يبن بحصة عن البائع وقد بقى بينهما عمل الشركة فبان افترقهما .

ومن « المدونة » قال مالك : ومن كان بينه وبين رجل نقرة فباع منه نصيبه منها جاز ذلك إذا انتقد .

قال أشهب : فإن باع نصيبه من غير شركة وقبض المشترى جميع النقرة جاز وإن لم يقبض فلا خير فيه .

وقال يحيى : لا يعجبنى وإن قبض المشترى جميع النقرة كالدينار يصرف نصفه .

م : **والفرق عند أشهب بين الدينار وبين النقرة** : أنه في الدينار : البائع لم يبن من المبتاع وبقى بينهما شركة فيما باع منه ، وفى مسألة النقرة : قد افترق المتبايعان ولا متباعة بينهما .

ومن « كتاب ابن المواز » قال مالك : ولا بأس بصرف نقرة من شركة فيها .

قال ابن المواز : إن حضرت النقرة وإلا لم يجز إن كانت عند المبتاع .

قال مالك : ولا يجوز من غير شريكه وإن حضرت إلا بعوض .

م : لأن المشترى لم يبن بحصة منهما وقد بقى بينه وبين شريكه للبائع الشركة فيها .

قال مالك : ومن وهب نصف نقرة له فضة الرجل وباع نصفها من آخر فلا يجوز وإن كانت الهبة والبيع بينهما معًا .

ومن « المدونة » قال مالك : وإن كان بين رجلين حلىّ وزناه فباع أحدهما صاحبه حصته بمثل نصف وزنه يدًا بيد فلا بأس به وكذلك نقرة بينهما .

وروى أشهب أن مالكًا لم يجزه فى النقرة إذ لا ضرر فى قسمها .

ولو جاز هذا فى النقرة لجاز فى كيس بينهما مطبوع عليه أن يقول أحدهما لصاحبه لا تكسر الطابع وخذ منى نصفه دراهم فيكون فضة بفضة ليس كفه بكفه وإنما جاز فى الحلى لما يدخله من الفساد وأنه لموضع استحسان .

قال أبو محمد : انظر فقد أجازوا المراطلة بالمثاقيل .

م : والمراطلة بالمثاقيل أصحّ من المراطلة بالذهبين إذ يكون فى الميزان عين فيدخله الرجحان فى المراطلة وهو حرام ولا يدخل ذلك المراطلة بالمثاقيل إذ جعلت ذهبك فى الكفة التى كان فيها ذهب صاحبك فهى مثلها لا شك كان فى الميزان عين أم لم يكن فأقلها أن المراطلة بالمثاقيل أصحّ جاز أن يعطيه مثل نصف النقرة ومثل نصف الكيس المطبوع إذا علما باقيه على الصحة مع ما فى قسمة النقرة من الضرورة إذ قد لا يجد أن من يقطعهما للقسم أو لا يقطعهما إلا بأجرة .

فصل

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإن صرفت من رجل ديناراً ثم بقيته بعد أيام

فقلت قد استرخصت الدينار فزدنى فـزادك درهمًا نقدًا أو إلى أجل فجائز ولا ينتقض الصّرف فليس لك ردّ الزيادة بعيب تجده بها .

م : لأن تلك الزيادة لم يقع عليـها الصّرف إذ لو شـاء لم يزدك وهى هبة تطوع بها فلا [ق/ ٩٤ / ٧ أ] يلزمه بدلها .

قال ابن الـقاسم : وإن كان الدينار رديئًـا فرده انتقض الصّـرف وأخذ منك الذى زادك مع دراهمه لأنه للصرف زادك فـيرد برده وصرفت الهبة بعـد البيع إن ردّ السلعة بعيب أخذها .

قال ابن المواز : وقال أشهب عن مالك : إن صرف منه دينارًا ثم رجع إليه فقال نقضنى من صرف الناس فزاده درهمًا زائفا بعد ذلك ولا ينتقض الصرف وإن وجد فى الدراهم الأول زائغًا فردّ نقض الصرف .

م : **ووجه قول أشهب** : كأنه قال له : يقضى من صرف الناس فواجب له عليه أن يلحقه بصرف الناس فإذا وجد بما زاده رديئـا لزمه بدله لأنها لم تكن هبة تطوع بها ونحوه .

قـال أبو محـمـد وأبو الحسن فى قـوله : نقضنـى من صرف الناس أى فألحـقنى بالصرف فكأنه شىء أوجبه على نفسه .

قال أبو الحـسن : فكأنه قـصد أن يوجب له ذلك على نفـسه فلذلك لزمـه بدل الدرهم .

وفى « المبسوط » لإسماعيل القاضى : قال : فإن كان الذى زادّه بعد المصارفة إنما هو لإصلاح ما مضى ولمخالفة أن ينتقـض ما بينهما لمعنى من المعانى فإن الزيادة تبطل الصرف .

وقال عبد الملك : فى رجلين اشتريا شيئـا من رجل ثم إنّ البائع وضع لأحدهما شيئا من الثمن فإن كان ذلك شيئا يشبه إصلاح ذلك البيع فهل يبين الشريكين وإن كان لا يشبه إصلاح مـا مضى مثل أن يحط عنه الثمن كله أو أكثره فـإنما هى هبة وليست من البيع .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ولا بأس بزيادة دراهم فى رأس مال السَّلم بعد شهر أو شهرين .

فصل

قال مالك : ومن لك عليه دراهم إلى أجل من بيع أو قرض فأخذت بها منه دنانير نقدًا لم يجز ولو كانت الدراهم حالّة جاز .

م : وقد قال الرسول ﷺ : « **لا بأس أن تأخذ مكان الذهب الفضة ومكان الفضة الذهب بسعر يومه** »(١) .

قال مالك : وإن صارفته قبل الأجل على دنانير وشرطت قبضها عند محل أجل الدراهم فذلك حرام .

وإن اشتريت بها منه قبل الأجل عرضًا بعينه أو مضمونًا إلى ذلك الأجل لم يجز إذ لا يجوز أن تأخذ فى دينك مالاً تتعجله وإن تعجلت العرض جاز ما لم يكن العرض الذى تأخذ من صنف عرضك الذى بعت منه ويكون أجود منه أو أكثر فلا يجوز حلّ أجل الدين أم لا .

م : ويدخله سلف جرّ منفعة .

قال مالك : ومن كان له على رجل ذهب حالّة فأعطاه بها دراهم فقال : لا أقبل إذا كذا وكذا على صرف الناس فذلك جائز .

فصل

قال مالك : وإن صرفت من رجل دنانير بدراهم ثم أصبتها بعد التفرق زيوفًا أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك وإن لم ترضها انتقض الصرف .

قال: وإن تأخر من العدد درهم لم يجز أن ترضى بذلك لوقوع الصّرف فاسدًا .

وقال أشهب : فى الزائفة . يريد : الناقصة مثل قول ابن القاسم .

قال ابن القاسم فى « المستخرجة » : وليس له أن يتجاوز النقص وإن كان يسيرًا ليجيز الصرف .

وقال قبل ذلك إن كان للشىء اليسير مثل الزائف ونصف زائف فلا بأس أن يتجاوزه ولا ينقض الصّرف .

وقال عبد الوهاب : إذا وجد آخذ الثمنين فى الصرف نقصانًا فإن رضى به جاز

---

(١) تقدم .

لأن الثمن يكون بقدر ما حصل منه وإن طلب التمام انتقض الصرف لأن القبض يكون متأخراً عن العقد وكذلك إن وجد فيها زائفًا أو رديئًا فإن رضيه وإلا بطل .

م : وهذا فى النقصان اليسير وإلا كان خلافًا للمدونة وغيرها وهو القياس وقدم فى ابن وهب عن مالك فى « كتاب محمد » فيمن صرف دنانير بدراهم قائمًا فوجدها بعد الصّرف تنقض فتجاوز هنا كراهيته أن ترجع إليه فينتقض الصرف .

قال : لا بأس بذلك .

وكذلك روى عنه ابن عبد الحكم إذا صرف ديناراً بدراهم فوجدها نقصا فتجاوزها أنه لا بأس به ولم يذكر هل ذلك نقص يسيراً أو كثيراً .

ولأبى القاسم ابن الكاتب : أنه اختلف قول مالك إذا وجد الدراهم نقصًا فقال : ينتقض الصّرف وقال : لا ينتقض . وقال : إن كان النقص كثيراً انتقض وإن كان يسيرا لم ينتقض ، فحمل رواية ابن وهب وابن عبد الحكم أنه فى الكثير .

قال عبد الوهاب : ثم تنظر فإن سمى لكل دينار سعراً معلومًا انتقض صرف دينار واحد لأن كل دينار معقود عليه بنفسه عقداً يستغنى به عن ضم غيره إليه ، وإن كان سمى للجملة ثمنًا انتقض الصّرف كله لأن العقد للجميع واحد .

م : وهذا أيضًا خلاف للمدونة وقد بيّنا وجه فساده قبل هذا .

ومن « العتبية » ومن صارفته فلم يكن عنده تمام الدراهم فتركت له ما عجز قبل التفرق أو حططته ما شئت فذلك جائز أو تأخذ بما عجز ما شئت قاله ابن القاسم عن مالك .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإن اشتريت فلوسًا بدراهم ثم أصبت بعد التفرق بعضها رديئة لا يجوز فأرجو أن يكون البدل فى ذلك خفيفًا للاختلاف فيه وقد كان ابن شهاب يجيز البدل فى صرف الدينار بغير شرط وإن كان يأباه وكيف بالفلوس .

وقد روى عبد الرحيم فى « كتاب القراض » : أن مالكًا كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نظرة ثم يرجع عنه .

قال مالك : وإن صرفت ديناراً بدراهم فوجدت فيها درهمًا مردوداً لعينه وهو طيب الفضة أو كان لا يجوز بجواز الدراهم عند الناس أو زائفا فذلك عند مالك

سواء ولك ردّه ونقض الصّرف إلا أن يرضاه .

قال : فإذا رددّت إليه دراهمه وقد وجد بها عيبًا فجائز أن تؤخره بدينارك إذا ثبت الفسخ بينكما وإن لم يثبت الفسخ كرهته ورأيته صرفًا مستقبلا فلا يجوز تأخير الدينار.

قال بعض شيوخ القرويين فى قوله : إذا ثبت الفسخ قال : يريد بحكم أو بإشهاد.

وفى كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك : إذا وجد فى الدراهم رديئًا فردّ الدراهم كلها ووخّر الدينار عند الصراف حتى رجع إليه فأخذ به بعد ذلك قمحًا فلا بأس بذلك لأنه صار له عليه دينار وانتقض الصّرف ولو كان الدينار فى ميزان الصيرفى فقال له : أنا أبدل الآن لك الدراهم أو أعطيك بدينارك نقرة فلا بأس بذلك فظاهر هذا أنه إذا فاسخه جاز بإشهاد أو بغير إشهاد .

وفى كتاب السلم الثانى : إذا كان السلم فاسدًا فلا بأس أن يؤخره برأس ماله ولم يشترط إذا ثبت الفسخ فهذا أيضًا يؤيد إذا تفاسخا جاز أن يؤخره ولا يحتاج فى ذلك إلى إشهاد والله أعلم .

وقد تقدم فى الباب الأول أن من صرف دنانير بدراهم ثم وجد درهمًا زائفًا إنما ينتقض صرف دينار وإن وجد أكثر من صرف دينار انتقض صرف دينارين وعلى هذا يحسب .

قال ابن المواز عن مالك : أو ما فات من دراهم الدينار المنتقض [ق / ٩٥ / ٧ أ] الجياد أو أنفقها ردّ مثلها .

قال فيه ابن القاسم : ومن لك عليه ثمانية قراريط من ذهب حالّة فصار رفته فيها بثمانية دراهم ثم وجدت منها درهمًا زائفًا فرددته فإنك ترجع بقيراط ذهب فقط وتأخذ فيه أقل من درهم أو أكثر ما بلغ يوم ترجع به عليه ، وكذلك فى درهمين لا ينتقض غير قيراطين قال : وإن كان لك عليه عشرة دراهم فأخذت بها عشرة خراريب ذهب قراضة فوجدت منها قراضة رديئة فلينتقض صرف درهم .

قال ومن صرف نقرة فضة وزنها مائة درهم بعشرة دنانير سمي لكل دينار ثمنًا أو لم يسم أو اشتراها جزافًا لا يعرف وزنها ثم وجد فى النقرة مسمار نحاس أقل من

صرف دينار فـإنما ينتقض من النقـرة صرف دينار من أصغـر ما دفع إليـه من الدنانير المجموعة .

قال : وكذلك إن كانت مقطعـة انتقض صرف أصغر قطعة فإن كان قـيمة أصغر قطعة فيها أكثر من حصة المسـمار زيد من الفضة النقرة إلى تمام ذلك فإن كانت حصة المسمار أكثـر من دينار انتقض صرف دينارين وإن كان قطعًا فأصغـر ما قالت عليه لم ينتقض عن صرف المسمار حتى لا يكون شريكًا له فى ديناره .

م : ونحوه فى « العتبية » قال فيها : إن كانت الدنانير قائمة انتقض صرف دينار منها .

ابن المواز : وإن اتباع خلخالين أو سوارين من ذهب أو حليًا كثرًا وذهب بدراهم فوجد فى أحـد الخلخالين أو السوارين عيبًا أو شـقًا أو كسرًا أو فى أو سهمًـا نحاسًا فليرد الخلخالين جميعًا بخلاف النقرة التى لا يرد منها إلا بقدر ما وجد رديئًا ولو وجد ردهمًا زائفًـا من ثمن الحلىّ فرده انتـقض بيع الحلىّ كله وإن كانت أسـورة كثـيرة أو خلاخل ولو كان الذهب سبيكة أو قراض لم ينتقض إلا حصة الدراهم من ذلك .

ومن « العتبية » قـال عيسى عن ابن القاسم : وإن اشترى أزواج أسورة من ذهب بدراهم فوجد زوج منها نحاسًا فليرد الأسورة كان لو كانت مائة .

وروى عن ابن زيد : لا ينتقض إلا صرف زوج منها إذا وجد بأحدهما عيبًا وذكر أنه اشتراها جزافًا .

قال فى رواية عيسى : فإن فات بعضها ردّ ما بقى بالقيمة .

م: ورواية عيسى أصوب .

م : **والفرق بين الحلىّ وبين الدراهم فى هذا** الدنانير لا يراد لأعيانها ولا يختلف قيمتها وإنما يقع لكل دينار حصتـه من الفضة وقتاله ثمنًا أم لا ، والحلىّ يراد لأعيانها فأشبـهت العروض والثياب ونحوها التى يقع لكل ثوب حـصة من العدد ، وإن وقت له ثمنًا وإنما جملـة الثمن بالتقـويم لا على العدد فإذا صحّ أن جـملة الثمن بجملتـها أشبـهت الدنانير الواحد الذى ينتـقض به البيع ثم يوجد العـيب به أو بشىء من ثمنه وفى باب المراطلة شىء من هذا وبالله التوفيق .

جامع مسائل مختلفة وبيع الدراهم والحلىّ جزافًا

قال مالـك : رحمه الله ـ : ومن اشترى بدينار مـائة درهم أو دينارًا بدرهمين جاز ذلك كله .

وقد قال مالك فيمن سأل رجلاً ذهبًا فقال له : خذ بها دراهم فقال : لا آخذ بها إلا كذا وكذا درهمًا زيادة على صرف الناس فلا بأس به .

قال : وإن بعت من رجل سلعـة بنصف دينار فأتاك بنصف دينار دراهم جـبرت على أخذها وليس لك غيرها .

قال ابن القاسم : وكذلك إن أقرضت رجلاً دينارًا فوهبتـه نصفه فله قضاؤك باقيه دراهم وتجبر على أخـذها إن كانت كصرف الناس يوم القضاء بخـلاف من كان يسئل رجلاً دينارًا فـقال له خـذ به دراهم فقال : لا آخـذ إلا كذا وكـذا زيادة على صرف الناس فليس له ذلك أو يغصبه ديناره إذ لا يحكم فيه بدراهم وفى النصف يحكم عليه فيه بدراهم إذ لا يجوز كسر الدينار .

قال مالك : ولا بأس ببيع سوار ذهب لا يعلم وزنه بفـضة لا يعلم وزنها ، ولا بأس ببيع الذهـب بالفضة جـزافًا ولا يصلح بيع الدراهم بالدنانيـر جزافًا لأن شـأنها الوزن وبيعها جزافًا قمار مخاطرة فلا يجوز .

قال فى « المخـتصر » : ولا خيـر فى أن يباع الدراهم المعدودة جزافًـا ويجوز بيع الحلى المحشو جزافًا ما لم يعلم البائع وزنه بقيمة .

قال أبو بكر الأبهرى : إنما لم يجز بيع الدراهم المعدودة جزافًا لأن الغرر يدخلها من وجهين أحدهما لأن السكة الخفيفـة أنفق عند الناس من الثقيلة والأخرى من جهة المبلغ فلم يجز ذلك لكثرة الغرر فيه وليس كذلك الحلىّ لأن الغرر يدخل فيه من جهة المبلغ خاصة وذلك يدرك بالحرارة .

جامع ما جاء فى اقتضاء الذهب والورق والطعام بعضه من بعض

قال مالـك ـ رحمه الله ـ وإن أقرضت رجلاً مـائة درهم عدداً وزنها درهم نصف درهم فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط جاز .

وقال النبى ﷺ : « **إن خير الناس أحسنهم قضاء** » (١) .

قال مالك : وإن قضاك تسعين درهمًا وازنة فلا خير فيه .

م : لأنه ترك زيادة للعـدد لفـضل الوزن فـقد خـرج عن مـعروف القـرض إلى مكايسة البيع لأن له عنده مـائة أيضًا فابتاعها منه بتـسعين وازنة فذلك ربًا لأن الذهب بالذهب متفاضلا وهذا ببلد تجوز فيـه الدراهم عدداً وأما ببلد لا تجوز فيه إلا وزنًا فلا يجوز بيعها ولا قرضًا إلا وزنًا فيجوز حينئذ أن يعطيك من مائة أيضًا بأوزانها خمسين درهمًا عدداً مثل وزنها .

قال ابن القاسم : وكذلك إن أقرضته عشرة دنانير ينقص كل دينار منها سدسًا أو ربعًا فقضـاك عشرة دنانير قائمة جاز إن لم يـكن فى ذلك رأى ولا عادة لأنه معروف فإن قضاك تسعة لم يجز وإن كانت أكثر من وزنها ولا يصلح إذا كانت عدداً بغير كيل إلا أن يشترى العدد فيكون الفضل فى أحدهما فيجوز .

قال مالك : وأن أقرضك مائـة درهم وازنة عدداً فقضـيته خمسين درهـمًا أيضًا فأجاز .

م : لأن ذلك كله معروف فعله صاحبه لفرضه وحطه فى الوزن والعدد .

قال مـالك : وإن قضيـته مـائة درهم أيضًا فله نصف درهم واحـد لم يجز وإن كانت أقل وزنًا .

م : لأنك تركت زيادة الوزن لفضل العدد .

ابن القاسم : وأصل قول مالك فى هذا أنك إن استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مـثل عددها كانت مثل وزنها أو أقل أو أكثر ويجوز أن تقـضيه أقل من عددها

(١) أخرجه مالك (١٣٥٩) ومسلم (١٦٠٠) من حديث أبى رافع رضى الله عنه .
وأخرجه البخارى (٢٢٦٢) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

ووزن كل درهم منها مثل وزن كل درهم من مائتيك أو أقل إذا اتفقت العيون .

م : يريد : بقوله فى مثل وزنها ووزن كل درهم من دراهم القضاء مثل وزن كل درهم من دراهم القراض أو أقل فلا يجوز [ق / ٩٦ / ٧ أ] أن تقضيه أقل عدد ووزن كل درهم منها أقل من وزن كل درهم من دراهم القرض وإن كانت القليلة العدد بزيادة وزنها لا تبلغ وزن دراهم القرض وقاله أبو القاسم بن الكاتب وكذلك قال أبو القاسم بن شبلون وهو قول صحيح لأن زيادة وزن الوازنة أنفق لعيوبها فصارت كاقتضاء قائمة من فراد والقائمة أقل عددًا من الفرادى فلم يجز لأنه باع فضل عين بزيادة العدد وإن قضيته أقل من عددها كل درهم منها أو زن من كل درهم من مائتيك فلا خير فيه .

وكذلك إن قضيته أكثر من عددها فى أقل من وزنها لم يجز وإن أقرضته المائة كيلاً جاز أن يقضيك أزيد عددًا أو أقل فى مثل وزنها وتفاضل الوزن معروف مع اتفاق العدد فهو جائز واختلاف العدد مع عدم تفاضل الوزن مكايسة فلا يجوز .

فصل

قال مالك ـ رحمه الله ـ ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية وهى أفضل من اليزيدية أو قضاك دنانير عتقًا من دنانيرها سمية سمراء من محمولة أو من شعير لم يجز على أخذها حل الأجل أو لم يحل .

م : لأنه لا يلزمك قبول معروفة .

ابن القاسم : وإن قبلتها جاز ذلك فى العين من بيع أو قرض قبل الأجل أو بعده ولا يجوز فى الطعام حتى يحل الأجل كان من بيع أو قرض لأن الطعام يرجى تغير أسواقه وليس العين كذلك .

ولابن القاسم قول فى إجازته من قرض قبل الأجل إن لم يكن فى ذلك رأى ولا عادة .

قال سحنون : وهو أحسن إن شاء الله .

م : كلّ ما له تعجيله لك قبل الأجل وإن كرهت إذا كان مثل الصفة فقيل الأجل فيه كحلول الأجل فجائز تعجيله لك قبل الأجل وله تعجيل أفضل إذا رضيت مثل ما لو حلّ الأجل .

قال ابن القاسم : ولا تأخذ قبل الأجل يزيدية من محمدية ولا محمولة من سمراء ويدخله « ضع وتعجل » لأنه دفع أدنى مما عليه قبل الأجل .

وقد قال مالك فى الدين يكون على الرجل فيقول لصاحبه : ضع عني وأعجله لك : أنه لا يجوز .

قال : وإن أقرضه دراهم مجموعة محمدية فقضاك بعد الأجل يزيدية مجموعة أكثر من وزنها لم يجز ذلك لأنه بيع فضل عين بزيادة وزن ، ولو قضاك يزيدية مثل وزنها فأقل جاز ، ولو أقرضته يزيدية مجموعة مثل وزن يزيدتيك فأكثر جاز ما لم تكن عادة ، وكذلك إن قضاك يزيدية مجموعة أكثر من وزن يزيديتك وهذا فى الدنانير والدراهم سواء .

قال مالك : وإن أقرضته مائة درهم يزيدية كيلاً فقضاك مائة وعشرين يزيدية كيلاً لم يعجبنى ذلك .

أبو محمد : وهو كزيادة العدد ولم تأت للرخصة فى زيادة العدد .

قال مالك : وكذلك إن أقرضته طعامًا فلا تأخذ فيه فضل عدد مثل عشرين ومائة أردب من مائة فلو زادك فى العدد بعد مجلس القضاء والتفرق جاز فى العين والطعام ما لم تكن عادة ولو قضاك في الوزن أرجح يسيرًا وأنقض بكثير وكانت العين والجودة واحدة فلا بأس به .

قال أبو محمد : وإن أكثر الرجحان صار كزيادة العدد لأنه كيل فيكره فى العرض .

قال مالك : وإنما يجوز من ذلك مثل ما فعل ابن عمر قضاه مثل العدد وزاد فى وزن الدراهم التى قضاه ولم يعطه عشرين ومائة بمائة ولا عشرة ومائة بمائة .

ابن المواز : وإنما يجوز مثل رجحان الميزان .

وأجاز أشهب زيادة درهم أو درهمين وفى الكيل أردبًا وأردبين على غير موعد .

وقاله ابن حبيب : فى كل شيء إن كان من أهل الصّحة وكان عند القضاء أو بعد فأما قبل فلا يجوز .

قال ابن أبى زمنين : قول مالك لا يعجبنى أن يعطيه فضل العدد لا فى عين ولا

فى طعام معناه : إذا كان ما عليه من قـرض ، وأمّا إن كان من بيع فيجوز ويدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن أسلف إلى أجل فى مائة أردب إلى أجل ثم شكا إليه الغلا بعد ذلك فزادّه مائة أخرى إلى ذلك الأجل أو قبله أو بعده أنّ ذلك جائز .

م : لأنه أنفى فى الغرض أن يكون سلفا جرّ منفعة ولا يدخل ذلك فى البيع .

فصل

ومن « المدونة » قال ابـن القاسم : والدنانيـر المجمـوعة هى المقطوعـة الناقصـة والأنصـاف والأرباع تجمع فى الكيل وهو حكمـها ، والقـائمة هى المـيّالة الجـياد إذا جمعت مائة عددًا زادت فى الوزن قبل الدينار والفرادى إذا جمعت فى الوزن تنقصت فى المائة مثل الدينار .

قال مالك : فيمن لك عليه مائة دينار قائمة من بيع أو قـرض فلا يأخذ فيها مائة مجـموعة كيـلا لأنها أزيد عددًا فقـد تركت فضل عيون أو وزن لفـضل العدد إلا أن يسلفه بمعيار عندك قد عرفت وزنه أو شرطت فى البيع والكيل مع العدد فيجوز أخذك مجموعة ، وإن كانت أكثر عددًا ، وأما إن أسلفته مائة عددًا فقضاك مثل عددها كيلاً أو أنقص منها فى الوزن فجائز .

قال مالك : وإن كان لك عليه مائة دينار مجموعة من بيع أو قرض فقضاك مائة قائمة بغير وزن فذلك جائز لأنها أكثر وزنًا وأفضل عينًا .

قال أبو محمد : والفرق بين أخذ القائمة من المجموعة وبين المجموعة من القائمة أن الذى له المائة المجموعـة لم يترتب له فيها عدد مـعلوم فتركه لفضل عيـون القائمة وإن كان له وزن فـسواء أخذها قائمـة أو مجموعـة لأنه لا يدع عددًا معلومًـا لفضل شىء، والذى كانت له مائة قائمة قد ترتب له عددها فإذا أخـذها مجموعة أكثر عددًا علمنا أنه إنما ترك مـا وجد له من عدد القـائمة وفـضل عيونهـا ووزنها لفـضل عدد المجموعة والله أعلم .

قال عيـسى عن ابن القاسم : ولو كان له عليه ألف دينار مجـموعة فلا بأس أن يأخذ منه ألف دينار قائـمة إلا دينارا وكذلك كل ما لا يشك أن وزنه من القائمـة أكثر من كيل المجموعة وإن نقص العدد .

ومن « المدونة » قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا تجوز أن تأخذ من المجموعة فرادى

لأنك تجاوزت نقصها لفضل عيونها على المجموعة .

قال : وكذلك كلما بعت بفرادى فلا تأخذ منه مجموعة كيلاً لأنك تركت فضل عيون الفرادى الوزن المجموعة . قال : وما بعت بفرادى واشترطت كيله مع العدد فجائز أن تأخذ فيه كيلاً أقل عددًا أو أكثر .

ومن ذلك أن يبيع سلعة بمائة درهم كيلا وتشترط عددها المائة خمسة فجائز أن تأخذ أقل من ذلك العدد أو أكثر فى مثل الوزن .

م : يريد : إذا رضى أن يأخذ أقل عددًا مما شرط وإن لم يرض فله شرطه .

قال أبو محمد : ويجوز عندى أن يقضى القائمة من الفرادى أو الفرادى من القائمة ما لم تكن الفرادى أفضل فى عيونها من القائمة .

ابن المواز : من لك عليه دينار من قرض أو بيع فلا تأخذ به ثلاثة أو نصفين ولا دينارا ناقصا ومعه قراض وكذلك من لك عليه درهم ويجوز هذا فى المراطلة وأما فى المبادلة على غير وزن فلا .

قال ابن القاسم : ويصير كمن دفع مثاقيل ناقصة أكثر عددًا فى فرادى والفرادى العدد كالدينار الواحد .

قال مالك : ومن أسلف [ق / ٩٧ / ٧ أ] . دينارين بحبة حبة وأخذ وازنًا ناقصًا بحبتين فذلك مكروه .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن لك عليه درهمان فزاد قد علمت وزن كل واحد منهما إلا أنهما لم يجمعا فى الوزن فلا تأخذ منه بوزنهما تبر فضة مكسورة كانا فى الجودة مثل الفضة أو أدنى لأنك إذا أخذت وزن الفرادى مجموعة لا بد أن يزيد وزن الفرادى على المجموعة الحبة والحبتين أو ينقص فلا يكون ذلك مثلا بمثل .

قال فى « كتاب محمد » : وله أن يعطيه من الفضة وزن كل درهم على حدة .

قال : ولو كان إنما له عليه درهمان مجموعان جاز أن يأخذ وزن درهمين فضة إن لم تكن الفضة أجود .

قال أشهب : إذا عرفت وزن كل درهم على حدة فهى مجموعة وفرادى فإن قضاه مجموعة جاز وإن قضاه فرادى جاز وسواء كانت من بيع أو قرض أو استهلاك.

م : **قال بعض القرويين** : فى الدرهمين من الفرادى معناه : أن عراف وزن كل واحد منهما على التحرى ،وأما لو عرف وزن كل واحد منهما على الانفراد لجاز ، كما لو عرف وزن كل واحد على الاجتماع ، وإنما يبقى ذلك فيما كثر والله أعلم .

ومن « المدونة » :قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يباع القمح وزنًا بوزن وليس ما كرهنا من أخذ مجموعة من فرادى مثل ما أجزنا من أخذ السمراء من المحمولة والمحمولة من السمراء بعد تمام الأجل ، لأن الطعام قليل لا يفترق أقداره ، وهذا مختلف .

قال : ويجوز أخذ مجموع الفضة من مجموعها لأنه أخذ وزن فضة أجود من فضة أو دونها فى الجودة .

م : يريد : فهو كقضاء القمح بعض من بعض لأن الجميع مكيل لا تفترق أقداره.

قال مالك : ومن لك عليه درهمان مجموعان فلا تأخذ منه بوزنهما أو أقل تبر فضة أجود من فضتها لأنه بيع بسكتها بجودة وليس هذا كقضاء سمراء من محمولة لأن السكة غير الدراهم وجودة الطعام ليست غيره قال : ويجوز تبر الفضة بفضة قضاء من بعض أجود صفة أو أدنى عند الأجل فى مثل الوزن ما لم يكن سكة ولا فضل فى وزن .

م : كقضاء الطعام بعضه من بعض .

قال : ومن لك عليه تبر فضة أو ذهب مكسور فلا تأخذ منه إذا حلّ الأجل تبرا أجود من الذى لك عليه أقل وزنًا . ويجوز أن يأخذ من تبرك أقل وزنًا ، ولا يجوز فى الاقتضاء فى الطعام إلا ما يجوز فى البدل فلا يجوز أن تأخذ منه بعد الأجل محمولة أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق .

قال فى « كتاب محمد » : وسواء كان ذلك من بيع أو قرض وأجازه أشهب فى القرض .

ومن « المدونة » : قال أشهب : أنه جائز كالفضة وكذلك إن اقتضاه دقيقًا من قمح والدقيق أقل كيلاً فلا نرى بأسًا له إلا أن يكون دقيقًا أجود من القمح الدين فلا يجوز لأنه فضل بيع القمح لجودة الدقيق .

قال ابن القاسم : والفرق بين الفضة التبر وبين الطعام : أن الفضة التبر كلها نوع واحد عند الناس وأمر قريب بعضه من بعض والسمراء والمحمولة مختلفة السوق متباعد ما بينها ولو جاز ذلك لجاز أن تأخذ شعيرًا أو دقيقًا أو سلتًا أقل ، وتدخله أيضًا فى الطعام من قرض أو استهلاك التفاضل فى بيعه ، ويدخله أيضًا فى البيع بيعه قبل قبضه .

قال : وممّا بيَّن ذلك لو أتاك رجل بأردب سمراء فقال لك أعطنى بها خمس وبيان محمولة أو شعيرًا أو سلتًا على وجه التطاول منه إليك لم يجز ، ودخله بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ، وكذلك إن أتاك بطعام جيد فأن له منك بأردأ منه لم يجز بأكثر من كيله ويجوز فى الذهب بدلها بأنقص منها وزنًا وأشر عيوبًا على المعروف فافترقا .

م : بدله خمس وبيات بأردب كيل له خمس دنانير بستة فلا يجوز فى الوجهين وليس الرجحان كزيادة العدد فلا تلزم هذه الحجة أشهب والاقتضاء أيضًا بخلاف البدل ، ألا ترى أنه يجوز له أن يأخذ من مائة أردب سمراء خمسين أردب سمراء ، ولا يجوز أن يبادله خمسين بمائة على وجه التطاول .

م : فبان أن أقول أشهب فى هذا أصّح والله أعلم .

ومن « المدونة » قال : ولا خير فى اقتضاء صحيانى من عجوة قبل الأجل من قرض أو بيع ولا زبيب أحمر من أسود وإن كان أجود منه وله قول آخر فى إجازته وهو أحسن .

وما جاز فى الاقتضاء من القرض جاز فى الاستهلاك .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولك أن تأخذ فى القرض قبل الأجل سمراء من سمراء أجود جودة ومحمولة من محمولة أجود جودة ولا يأخذ أدنى ولا يأخذ أحد الصنفين من الآخر حتى يحل الأجل .

م : ويدخله فى الأدنى « ضع وتعجل » وبيع الطعام بالطعام إلى أجل وفى

الأرفع بيع الطعام بالطعام إلى أجل وذلك كاقتضاء دينار من دراهم أو دراهم من دنانير قبل الأجل .

ومن « المدونة » قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن أقرضته قمحًا فقضاك دقيقًا مثل كيلة جاز ، وإن كان أقل من كيله لم يجز ، وإن أقرضت رجلاً ذهبًا مصوغًا أو مسكوكًا فقضاك تبرا مكسورًا أجود عينًا أو قضاك حليًا أو دنانير من تبر ذهب أقرضته أجود ذهب والورق فى ذلك كله واحد لم يجز لأنه بيع بسكة أو صياغة لجودة ذهب والصياغة بمنزلة السكة لأنه كان لا يلزمك أن تأخذ تبرا من حلى أقرضته فلما أخذته علمنا أنك إنما رضيته لفضل عينه وذلك بحضورهما فى المراطلة وتلغى السكة والصياغة وتزول التهمة .

قال أبو محمد : ويجوز أن يقضيك حليا أو سكة من تبر بعد أن يكون ذهب الكل واحدا أو يكون ذهب الحلى أجود .

فصل

ومن « المدونة » قال مالك : وإذا أقضيت عشرة دنانير مجموعة من بيع فرجحت جاز أن يعطيه رجحانها عرضًا أو ورقًا بخلاف المراطلة .

م : لعله يريد : يعطيه رجحانها ورقًا كالدراهم والدرهمين فيكون إن قدرت أنه سلعة بعد أو فضة مؤجلة بذهب مؤجل جاز كقولهم فى بيع سلعة بدينار إلا درهمًا وإلا درهمين يتناقدا السلعة ويتأخر الدينار والدرهم ، وإن قدرت أنه بيع الرجحان بهذا الورق فهو أجود وأما إن كثر الرجحان فيدخله ما دخل بيع سلعة بدينار إلا درهمًا والله أعلم ، إذا كان البيع إلى أجل ولكن رأيت فى « المستخرجة » ما يرد بهذا.

قال فيها : إذا قضاه دنانير فزادت ثلثًا فلا بأس أن تأخذ بذلك الثلث ورقًا وأراهم إنما فعلوا ذلك لأن المجموعة أسقطوا فيها حكم السكة وإنما هى الأثلاث والأرباع فهى كالقراضة فإذا صحّ ذلك فكأنه زاده فى القضاء دينارًا وقال له : أعطنى به ورقًا كما لو كان يسأله عشرة دنانير غائبة فقضاه أحد عشر دينارًا وقال له : أعطنى بالدينار الزائد ورقًا فهذا جائز .

قال فى « كتاب [ق / ٩٨ / ٧ أ] محمد » وابن حبيب : وكذلك إن كانت

العشرة من قرض .

واختلف فيه قول مالك إذا ردّ عليه ورقًا .

ابن المواز : وأجازه ابن القاسم وأصحابه إلا فى أخذه الرجحان ذهبًا .

م : **قول مالك** : لا يعطيه فى الرجحان ورقًا فى القرض أحسن فكذلك إن أعطاه الآخر فى النقص ورقًا فى مجلس القضاء لأنه ذهب وورق بذهب فى الوجهين وابن القاسم حمل أمرهما على الصحة وإنما وقع البيع الآن فى الرجحان والنقص ولا تهمة فى ذلك .

قال ابن المواز : قال مالك وابن القاسم : وإن أعطاه برجحانها ذهبًا لم يجز كانت من بيع أو قرض لأنه يصير عرضًا وذهب بذهب فى البيع ، وفى القرض ذهب نقدًا وذهب مؤجلة بذهب مؤجلة .

ابن المواز : وأجازه أشهب فى القرض خاصة وهو أخف من البيع .

م : لأنه إنما دفع ذهبًا فأخذ مثلها فلا تهمة فى هذا .

ابن المواز : وإن وجد الدنانير ناقصة فلا بأس أن يأخذ بنقصها ورقًا أو ما شاء مكانه .

ابن المواز : واختلف قول مالك فى أخذه النقصان فى مجلس القضاء .

قال ابن المواز : وأراه خوفًا أن يزيد فى الصرف لأن يجوز عنه .

م : يريد : يتجوز عنه آخر الناقصة فصار الفضل بين الذهبين .

قال ابن المواز : وهذا خفيف لا تهمة فيه لأنه إنما يأخذ بقية حقه فله أن يشترى به دراهم أو غيرها إلا أن يكون فى الدنانير متى تجاوزه فى عينه ما لا يحكم عليه بأخذه فهاهنا يكره أن يأخذ مع ذلك شيئا من الأشياء ، وأما بعد مجلس القضاء فجائز أن يأخذ منه ما شاء ما لم يأخذه على إضمار وطمع وكذلك من لك عليه نصف دينار أو ثلث دينار أو ثلاثة أرباع أو دينار وكسر من بيع أو قرض فهو كالمجموع أو قضاك أكثر وزنًا فردت عليه لذلك ورقًا أو عرضًا فهو جائز ولا ترد عليه ذهبًا ، ويجوز أن يأخذ أنقص ويأخذ ببقية ما شئت وكذلك الدراهم فى هذا لو ابتعت منه بنصف درهم منها، ولم يشترط فرد فلك أن تعطى أكثر ويأخذ فضله أو أقل وتوفيه بقيته وكذلك

ثلثين فى ثلاثة أرباع أو درهمًا أو ربعًا أو سدسًا .

ولو أقرضك درهمًا أو ديناراً فرادى فيه نصف لم يجز أن يقضيك درهمًا أو ديناراً نصفه قضاء ويأخذ بنصفه شيئا ، وكذلك الدينار الواحد لو باع منه بدينار ناقص قيراط فوجد عنده وازنًا فأعطاه بفضله دراهم وطعامًا ما لم يجز .

وكذلك إن باع بوازن فيريد أن يعطيه ناقصًا ويزيده ولو لم يقع بيع وإنما إن كان مراوضة لجاز .

وكذلك فى « كتاب محمد » و « العتبية » .

وقال فى موضع آخر فى « العتبية » : إنه جائز قلت : بعد الوجوب .

قال : نعم كأنه حمله على المساومة ، وردّ ذلك محمد إلى المعنى الظاهر الناقص ورقًا أو عوضًا .

وكذلك إن باعه بناقص فدفع إليه وازنًا وأخذ منه دينارا فلا يجوز وكأنه باعه الناقص وما زاد معه أخذ الوازن فهو ذهب وعرض بذهب أو ذهب بورق بذهب فيدخله التفاضل بين الفضتين .

قال ابن المواز : والمثاقيل الكثيرة الفرادى بمنزلة الزائد وإنما أجاز فيها المجموعة خاصة لأنهم أسقطوا فيها السكة .

قال أبو محمد عن بعض أصحابنا عن يحيى بن عمر أنه قال : فى رجل كان له على رجل دينار وازن فأعطاه ديناراً واحداً وأعطاه بنصفه فضة قال أما فى الدينار الواحد فلا يصلح ذلك وأما [ق / ٩٩ / ٧ أ] إن كانت دينانير فلا بأس أن يأخذ بعضها فضة .

وقال ابن عبد الحكم : لا بأس بذلك فى الدينار الواحد إذا قبض الفضة مكانه وإنما أجاز يحيى ذلك فى الدنانير الجماعة لأنها كالمجموعة ولا يكون الواحد مجموعًا.

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وكذلك إن كان لك عليه لحم أو حيتان فأقضيته فوجد فيه فضلاً عن وزنك فجائز شراؤك تلك الزيادة بثمن نقداً أو إلى أجل إن كان أجل الطعام قد حلّ وإن لم يحلّ فلا خير فيه .

م : يريد : ويدخله بيع وسلف منه لك .

قال ابن القاسم : وإن حلّ الأجل واختلفت الصفات والجنس واحد فلا بأس أن تأخذ مثل وزنك أو كيلك أجود صفة أو أدنى ولا تغرم لجودته أو تأخذ لرداءته شيئا ولا تأخذ أجود وأكثر كيلا وتؤدى شيئا أو أردأ أو أقل كيلاً وتأخذ شيئا فلا تأخذ أجود وأقل كيلاً ولا أردأ وأكثر كيلاً وإن لم تغرم لذلك شيئا فلا رجعت بشيء ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه إن كان من بيع ولو كان هذا من العروض التى يكال أو يوزن أو غيرهما من الثياب والحيوان عدا الطعام فلا بأس به وفى القرض التفاضل فى بيع الطعام إلا أنه لا يأخذ فى القرض أزيد كيلاً وإن لم يغرم لذلك شيئا اتفقت الصفة أو اختلفت ، وكذلك هذا فى العروض القرض ولو كانت العروض من بيع جاز ، وكذلك الحيوان من بيع .

م : لأنه فى البيع معروف صفة إذا أعطى أزيد مما عليه وفى القرض يدخله سلف جر منفعة إلا أن يزيده بعد مجلس القضاء من غير وعد ولا رأى فيجوز .

فصل

ومن « **المدونة** » **قال** : ومن لك عليه دراهم يزيدية عددًا فقضاك محمدية أو يزيدية عددًا وأرجح لك فى الوزن فى كل درهم فلا بأس به ما لم تكن عادة ولا يجوز أن تأخذ محمدية أقل من وزن اليزيدية لأنك تركت وزن يزيد بتلك لفضل عيون المحمدية وكذلك إن قضاك تبرًا مكسورًا أجود من تبرك وأقل وزنًا لم يجز سواء كل ما ذكرها من بيع أو قرض وإن أقرضته فضة بيضاء فقضاك بعد الأجل فضة سوداء مثل الوزن فأقل جاز ولا يجوز أرجح لأنك تركت جودة فضتك البيضاء فى زيادة فضته السوداء وكذلك إن قضاك فضة بيضاء من فضة سوداء مثل الوزن فأكثر جاز ولا يجوز أن يقضيك أقل من الوزن وهذا كله ما لم يكن بينهما عادة .

قال مالك : ومن أقرضته دينارًا قائما فلا بأس أن تأخذ بسدسه أو بما شئت من أجزائه دراهم إذا حلّ الأجل أو كان حالاً ويجوز أن تأخذ منه بثلثه عوضًا نقدًا ثم لا يأخذ منه ببقيته فى الوجهين ذهبًا لأنه يصير ذهبًا وورقًا بذهب أو ذهبًا وعرضًا بذهب مجموعًا .

ابن أبى زمنين : هذا إذا كان الدينار قائمًا صحيحًا فأما إن كان مقطعًا مجموعًا

فلا بأس بذلك .

وكذلك قال سحنون : وإنما قاله لأن الدينار المجموع هو بمنزلة الجملة من الدنانير ولا بأس بأن يأخذ بعضها دنانير وبعضها دراهم .

ومن « المدونة » قال مالك ـ رحمه الله ـ : ويجوز أن تأخذ ببقيته عرضًا وإن أخذت ببقيته دراهم وخدها أو مع عرض جاز ذلك إن حلّ الأجل ، وإن لم يحل لم يجز ويدحله التأخير فى الصرف .

ابن المواز : وأجاز أشهب أن يأخذ الجزء الباقى ذهبًا مثل ذهبه ووزنه لا أقل ولا أكثر لأنه الباقى له عليه .

ابن المواز : ولو كان ما [ق / ١٠٠ / ٧ أ] أبقيت شيئا غير الذهب ما جاز أخذ ما أخذت أولاً ولو اختلفا فيما بقى لم يحكم له إلا بالورق .

قال ابن المواز : وقول أشهب أحب إلينا لأن من باع بنصف دينار إلى أجل فإنما له ذهب ولا يقضى له إلا بالورق ولا يجوز أخذ ورقًا قبل الأجل .

قال ابن القاسم : فى مسألة الدينار : وأكره أن يأخذ الجزء الأول ذهبًا وإن أخذ بعده ورقًا أو ذهبًا وإنما يأخذ أولاً عرضًا أو ورقًا .

قال ابن المواز : ومن لك عليه دينار من بيع أو قرض [ ] عليه ثلاثة أنجم على أن يتعجل ثلث ما ذكرنا فلا يجوز ذلك لأنك تعجلت دراهم أو ذهب أو عرض .

ابن المواز : إن تعجل عرضًا فهو بيع وسلف وفى الدراهم صرف وسلف وفى الذهب الزيادة فى العدد ولو عجل له ثلاثة أثلاث لم يجز وكذلك إلى الأجل لأن الأثلاث كالمجموعة فهو بمنزلة أن لو دفع عن دنانير قائمة مجموعة أكثر من عدد القائمة فلا يجوز ،وإنما يجوز ذلك فى قضاء المجموع .

وروى أشهب عن مالك : فيمن له على رجل دينار من بيع أو قرض فنجمه عليه فى كل شهر نجمًا أنه أجازه وروى عنه أيضا أنه كرهه .

وقال ابن عبد الحكم : أكرهه فإن نزل لم أفسخه .

وقال ابن المواز : بل يفسخ ، وإنما أجازه مالك وابن القاسم لو وقع به أصل البيع

أن يعطى ثلثا عن كل شهر .

قال ابن عبد القاسم : ومن لك عليه ثلثا دينار لم يجز أن تنجمه عليه أنجمًا ، وكذلك من لك عليه فيراطله ذهبًا .

قال أصبغ : وقد خفف غيره .

قال مالك : ومن لك عليه نصف دينار من شىء ونصف دينار من شىء آخر وجب لك فى الحكم أخذ دينار .

قال فى « العتبية » : ومن لك عليه ثلاثة أثلاث دينار فنجمه فى كل شهر ثلث فلا بأس أن يعطيه بذلك دينارًا قبل الأجل .

م : يريد : دينارًا قائمًا .

ومن أقرضك دراهم فأسقطت وضرب غيرها فليس له عليك إلا مثلها .

قال بعض القرويين : إذا أقرضه دراهم فلم يجدها بالموضع الذى هو به الآن أصلا فعليه قيمتها بموضع أقرضه إياها يوم دفعها إليه .

فى الذهب بالذهب والفضة بالفضة فى المبادلة والمراطلة

قال أبو محمد : إن الله سبحانه أجمل تحريم الربا فى كتابه فقال جل وعز فى ذلك : ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (١) .

وبيّن كثيرًا ذلك على لسان نبيه محمد ﷺ فمن ذلك ما قال ﷺ : « **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز** » (٢) .

وفى حديث آخر : « **ومن زاد واستزاد فقد أربى** »(٣) وقد حذر رسول الله ﷺ من الشبهات فقال : « **الحلال بيّن والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى المشتبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله**

---

(١) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

محارمه ألا وإن فى الجسد بضعة إذا صلحت صلح جميع الجسد وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهو القلب »(١) .

وقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ : آخر ما أنزل الله عز وجل على رسوله ﷺ آية الربا فتوفى رسول الله ﷺ ولم يفسرها فدعوا الربا والريبة » .

قال ابن القاسم : قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يجوز ذهب بذهب أو فضة بفضة ـ فى المراطلة إلا مثلا بمثل ، وأما فى بدل دينار لأوزن منه فجائز ذلك فيما قلّ مثل الدينارين والثلاثة بخلاف المراطلة ، وفعله ابن عمر وغيره وأنزل من المعروف عددًا لا كيلاً كما جاز فى القضاء أخذك أرجح أو أنقص لم يجز ذلك فى المراطلة ، لأن ذلك تكايس والأول معروف ، وقد استسلف النبى ﷺ بكذا فقضى جملاً خيارًا رباعيًا فقال: « **إن خير الناس أحسنهم قضاء** » (٢) .

قال مالك : ولا يجوز فى المبادلة ولا فى القضاء أن يكون التناقض أجود عينًا فيخرج من باب المعروف إلى باب التكايس فيحرم .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن أبدل لك دراهم كيلاً فقلت له زدنى فى الكيل فذلك ربا وقاله أبو بكر الصديق رضى الله عنه .

قال مالك : وأما إن أبدل دينارًا أو درهمًا بأوزن منه بغير مراطلة فذلك جائز فيما قل مثل الدينار والثلاثة لا أكثر لأن هذا معروف والأول مكايسة .

قال ابن القاسم : وكذلك إن أبدل رجل ثلاثة دنانير تنقص سدسًا سدسًا بثلاثة دنانير وازنة على المعروف جاز ، وإن أعطاك بها دينارين قائمة لم يحل قال : ومن أتى إلى أجل بدينار ينقص خروبة فقال له : أبدله لى بدينار وازن ففعل فلا بأس بذلك عند مالك إذا كان عيون الدينارين وسكتهما واحدة . قلت فإن كانت سكة الوازن أفضل فقال لست مالكًا عن ذلك فمن أبدل لها شميًا ينقص خروبة بدينار عتيق وازن فقال لا خير فيه فتعجب من قوله فقال لى طليب بن كامل يتعجب : فإن ربيعة كان يقول قوله ولا أدرى من أين أخذه ولا بأس به عندى .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن ابن القابسى ـ رحمه الله ـ أنه قال : وجه قول

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

مالك أن الشرع منع جواز التفاضل بين الذهبين فخص الإجماع جواز بدل الناقص بالوازن من سكة واحدة وبقى ما سواه على أصله .

م : وقد علل أيضًا قول مالك بأن الناقص قد يكون يومًا ما أفضل من الوازن بسكة مثل أن يكون هذا الجائز فى غير هذا البلد فينبغى حين السفر إليها فيكون حينئذ أفضل من الوازن فأبقى مالك هذا والله أعلم .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإن كان الديناران هاشميين أحدهما ضرب بمصر والآخر ضرب بدمشق فإن كان الناقص أفضل فى عينه ونفاقه لم يجز ، وإن اتفقا فى الجودة والنفاق فلا بأس وإن كان الوازن أفضل فى عينه ونفاقه فقد كرهه مالك بحال ما أخبرتك ، ولا بأس به عندى وهذا كله فيما قل مثل الدينارين والثلاثة، وأجاز فى موضع آخر أن يبدل له ستة تنقص سدسًا سدسًا بستة وازنة على المعروف.

وقال فى « كتاب ابن المواز » : إنما يجوز مثل الدينار والدينارين وأما العشرة فأكثر فلا يجوز .

فصل فى المراطلة

ووجه المراطلة اعتدال الكفين ولا يجوز أن يتجاوز أحدهما لصاحبه رجحانًا [ق/ ١٠١ / ٧ أ] وقد راطل أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أبا رافع خلخالين بدراهم فرجحت دراهم أبى رافع فقال : هو لك حلال .

فقال أبو بكر : إن أحللته أنت فإن الله لا يحله سمعت رسول الله ﷺ يقول : **«الذهب بالذهب والورق بالورق وزنًا بوزن الزائد والمزاد فى النار »**[1] .

قال مالك : وسواء تراطلا بذهبين أو فضتين مسكوكة أو تبرا ولا بأس باختلاف أوزان المسكوكة فى الانفراد إذا اعتدلت الكفتان فى المراطلة ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما تبرا أو حليًا أو مسكوكًا أجود من ذهب صاحبه أو أدنى وذهب الآخر حلى أو مسكوك أو تبر ، وكذلك الفضتان ، وكذلك دنانير بدنانير لأحدهما فضل عيون وللأخرى فضل وزن فذلك جائز إذا اعتدلت الكفتان ، ووجوه المراطلة كلها جائزة إلا فى وجهين : أحدهما : أن يرجح ذهب أحدهما فيزيده الآخر كذلك عرضًا أو فضة

---

(١) أخرجه أبو بكر المروزى فى « مسند أبى بكر » (٨١) .

أو يزيده فى الفضتين ذهبًا أو عرضًا أو يتجاوز له ذلك الرجحان وإن لم يأخذ له عوضًا .

والآخر : أن يخرج أحدهما ذهبه ويخرج الآخر ذهبين أحدهما أجود من الآخر فى عين أو نفاق والآخر أدرأ منها فلا يجوز ذلك ، وإن كانت المنفردة أجود منهما أو أردأ أو مثل أحدهما وأجود من الأخرى فذلك جائز .

ابن المواز : كانت المنفردة سكة أو تبرا والذهبان سكتان أو تبر والآخر مسكوك وكذلك الفضتان فيما ذكرنا ، يريد : وينظر فيما تساوى من الذهبين فى عين فإن الارتفاع بالسكة فى أحدهما كالارتفاع بجودة عينه فيما يحل ويحرم فقد قال ابن القاسم فى « كتاب محمد » : إذا راطله تبرا ودنانير فإن كان التبران سواء وكان التبر الذى مع الدنانير أجود فلا بأس به ، وإن كان التبر الذى مع الدنانير أجود فلا بأس به، وإن كان التبر الذى مع الدنانير أدنى التبرين فلا يجوز .

م : لأنه رأى أن الدنانير أفضل من التبر المنفردة بالسكة والتبر الذى مع الدنانير أدنى من المنفردة فصار المنفرد متوسطًا فلم يجزه .

ورأى بعض القرويين : أن ذلك خلافًا للمدونة واحتج بمسألة إذا تراطلا بسكتين مع أحدهما تبر فقال فيه : والسكى دون المنفرد لجاز فليس له بذلك حجة لأن المنفرد أرفع منها فصار الفضل فى إحدى الناحيتين ولم يقل ذهب السكى الذى مع التبر أرفع من المنفردة حتى يصير المنفردة متوسطة أدنى من أحد الذهبين وأرفع من الأخرى فهذا الذى لا يجوز فاعتبر ذلك تجده صحيحًا ، وليس بين المسألتين اختلاف وقول محمد صواب والله أعلم .

قال بعض أصحابنا : وذكر أبو محمد بن عبد الرحمن أن الشيخ أبا الحسن منع أن يراطل السكى بالحلى قبل معرفة وزن السكى إذ لا يجوز بيع السكى جزافًا وأجاز ذلك أبو عبد الرحمن لأن النبى ﷺ إنما منع التفاضل بين الذهبين وهذا متفق الوزن.

وقيل : عن أبى الحسن أنه كره أن يتراطلا دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير قبل أن يعلم كل واحد منهما وزن دراهمه أو ذهبه وليزن ذهبه أو يعلم وزنه قبل أن يتراطل بها لأن المسكوك لا يجوز فيه الجزاف فإذا تراطلا قبل المعرفة بالوزن صار ذلك جزافًا.

م : والصواب جاز ذلك إذ لا غرر فيه لأنه إنما يأخذ مثل دراهمه أو مثل وزن

ذهبه .

وقال أبو الحسن : لا يجوز أن يتراطلا الخلخالين من ذهب أو فضة بسكوك إلا أن يستوى جودة ذهب الحلى مع جودة الدنانير فيجوز ، ولا يراعى هل يستوى نفاق الصياغة والسكة عند الناس لأن السكة عين والصياغة زيادة فزيادة الجودة بخلاف العين .

وقد قيل : يراعى ذلك ، والأول أحسن .

م : وظاهر النصوص أن لا مراعاة فى شىء وذلك لاعتدال الكفين .

وذكر عن أبى الحسن أنه وقف فى اقتضاء الحلى فى الدنانير . وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : إنه لا يجوز .

قال غيره : وأراه يريد : إذ لا يتحصل أن تكون إحداهما خير من الأخرى لاختلاف أغراض الناس فيها والله أعلم .

ومن « المدونة » قال مالك ـ رحمه الله ـ : وإن بعث من رجل دراهم بدراهم أو فضة بفضة ـ فلا توازنتما رجحت فضتك فوهبته ذلك لم يجز ويجوز فى المراطلة بيع مصوغ الذهب بتبر ذهب أو دنانير أجود من ذهب المصوغ لو أراد يداً بيد بخلاف الاقتضاء لأنه فى المراطلة لم يجب لأحدهما قبل الآخر شىء فيتهم فيما ترك له الفضل ما أخذ منه مع الاقتضاء فوجب له ذهب مسكوك أو مصوغ فإن أخذ تبراً أجود منه اتهم أن يكون ترك السكة والصياغة لفضل الذهب الذى أخذ وقد تقدم فى باب الاقتضاء أن من أخذ بعد الأجل تبراً أردأ من تبره وأقل من وزنه أنه جائز ولا يأخذ بعد الأجل بيضاء أقل كيلاً من سمراء وأجازه أشهب .

وفى باب الاستحقاق وغيره مسألة الحلى أو النقرة بين الرجلين يبيع أحدهما من شريكه بمثل نصف وزنها أنه جائز .

ورواية أشهب أنه لا يجوز .

قال مالك : ولا يجوز التبر الأحمر الإبريز الهرقلى بالذهب الأصفر ذهب العمل واحد من هذا بواحد من هذا وفضل قال مالك : لا يصلح إلا مثلا بمثل ، وكذلك إن كان لرجل تبر ذهبًا أصفر والآخر تبر أبريز أحمر فتصارفا وزنا بوزن أنه جائز .

قال مالك : وإن اشتريت دنانير منقوشة مضروبة ذهبًا إبريز أحمر بتبر أصفر وزنا بوزن جاز ذلك .

قال ابن القاسم : فإن أصاب فى الدنانير ما لا يجوز عين فى السوق وذهبه أحمر جيد لم ينتقض الصرف بينهما ولم يكن له رده لأنه إنما يرجع بمثل ما يرد أو أردأ. وأشهب يرى له الرد .

م : فوجه قول أشهب : فلأنه إنما باعه على أن يأخذ منه ما يجوز له فإذا أعطاه ما لا يجوز فله رده وينتقض من التبريز اعتباراً بغير المراطلة .

ووجه قول ابن القاسم : فلأنه لو رده عليه فكسره هذا ثم أعطاه إياه مكسوراً لم يمكن له رده لأنه مثل تبره أو أجود فلا معنى لرده .

قال ابن القاسم : وإن كان الدينار منقوشًا انتقض من التبر بمثل وزنه خاصة .

وأما من اشترى حليًا من فضة لوزن من الدراهم فوجد بالحلى كسراً أو شقًا فله رده كما لو اشتراه بدنانير أو بعد فله رده كالسلعة تشترى وإذا ابتاعه لصناعته فلا يجوز فيه التدليس ، ولأنه إذا حبسه لم يبن بيده مثل ما أعطاه من فضل سكين لفضل صياغته كمن ابتاع دقيقًا بقمح فقد ترك رفع القمحْ لما كفاه من الطحن ، ولو وجد بالدقيق أو بالقمح عيبًا لرده لأن دقيق القمح المعيب ليس كدقيق الصحيح فهذا بخلاف الدنانير المعيبة بالتبر لأنها إذا لم تكن مغشوشة فهى مثل ما أعطاه وأفضل ، وكذلك لو ابتاع الخلخالين فهما من ذهب أو فضة ببتر ذهب أو فضة فوجد فى الخلخالين عيبًا يرد به وذهبهما وفضتهما مثل تبره أو أجود فلا يردهما لأن ما فى يديه مثل تبره أو أفضل وعلى هنا يحمل جميع ما يشبه هذه لوجوه .

فصل

[ق/ ١٠٢ / ٧ أ] قال ابن القاسم : وإذا كان لرجل دنانير ذهب أصفر وللآخر مثلها ذهب أصفر مع تبر ذهب أحمر فراطله بها فإن اتفق المسكوكان فى النفاق جاز لأن التبر أرفع من المنفردة أو أدنى ، وإن كانت الدنانير التى مع التبر دون المنفردة والتبر أرفع منهما فى نفاقتهما لم يجز ذلك لأن صاحب الدنانير المنفردة أخذ فضل عيون دنانيره على دنانير صاحبه فى جودة التبر الإبريز ، وإن كانت المنفردة دون الدنانير التى مع التبر ودون التبر وأرفع منهما فى نفاقهما جاز ذلك ، وإن كانت

إحدى الذهبين كلها اتفق جاز ذلك لأنه معروف ، وإن كانت إحدى الذهبين نصفها مثل الذهب المنفردة ونصفها الآخر أنفق منها جاز ، وإن كان نصفها أنفق من المنفردة ونصفها دون المنفردة لم يجز .

م : وتحصيل ذلك : أن ينظر فإن كانت المنفردة متوسطة تكون أجود من إحدى الذهبين وأدنى من الأخرى لم يجز أما سوى ذلك فجائز وقد تقدم بعض هذا .

قال مالك : وإن راطله هاشمية قائمة بعتق أكثر عددًا وأنفق وزنًا فلا بأس به ، فإن جعل مع الهاشمية ذهبًا آخر أشد عندنا من العتق كالناقصة ثلاث خراريب ونحوه لم يجز وجعل الهاشمية ها هنا خير من العتق وإنما ذلك ليقض العتق .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وتفسير ما كره من ذلك أن صاحب الذهبين الجياد والرديئة قد أخذ كل واحد بجودة ذهبه الجيدة فضلا من ذهب صاحبه بما أفضل معها من ذهبه الرديئة وكذلك لو جعل أحدهما ثلاثة آصع من عجوة وجعل الآخر صاعين من تمر كبير مرتفع وصاع من حشف التمر لم يجز لأن صاحب العجوة لم يكن يدفع صاعًا منهما بصاع من حشف التمر لولا فضل الكبيس .

قال مالك : فكل ما لا ينبغى التفاضل فيه من جنسى واحد من عين أو طعام فلا ينبغى وإن كثر أن يجعل مع الصنف الجيد منه شيئا دينًا يستحل به التفاضل بين الذهبين والورقين والطعامين من صنف واحد ، وقد خفف مالك فى القطعة من الذهب فجعل مع الجيد فى المالين ليعتدل الميزان يكون فيها ثمن أو سدس أو ثلث إذا لم يكن فيها فضل عيون التى معها .

ابن المواز : ما لم تكن القطعة رديئة .

قال مالك : وإن كان فيها قدر الدينار لم يجز إلا أن تكون مثل المنفردة فأجود .

قال :وإذا كانت دراهم بيض فى كفه ودراهم سود أو أفضل منها فى كفه ومعها فضة كفضة البيض لم يجز لنقص السكة ، يريد : فصارت بذلك أردأ من المنفردة والسوداء أفضل منها فوجب الفسخ فيرجع كل واحد بما دفع .

قال مالك : ولا بأس أن يراطله بالمثاقيل ويجعلها فى كفه والذهب ففى كفه فإذا اعتدلا أخذها صاحب الذهب الأخرى وجعل ذهبه فى تلك الكفة حتى تعتدل بالمثاقيل فيأخذها الأول ، وإنما يتحرى بذلك العدل لئلا يكون غبن فى الميزان .

فصل

قال ابن المواز : قال مالك : فيمن يأتى بفضة إلى أهل بيت الصرف فيراطلهم بها بدراهم مضروبة ويعطيهم أجرتهم فأرجو أن يكون خفيفًا وقد عمل به فيما مضى وتركه أحب إلينا ، وما يفعله أهل الفرنج ، ثم قال : وقد ذكر لى أنهم يحسبون عليها ويخافون مع ذلك ذهابها وذلك أن الرجل يأتى بالمال العظيم فتشد عليه الإقامة حتى تضرب فيراطلهم بدنانير إلى دنانيرهم الوازنة الجياد المنقوشة ثم يأخذون منه لكل مائة عمل أيديهم فلا أرى به بأسًا إن شاء الله تعالى .

قال عن أشهب : قد كان فى زمان بنى أمية يعطون ذلك فلو كان الناس يخلصون الذهب كذلك ولا يغشونها لم أر بذلك بأسًا ، وإنما كانت تجاز يومئذ لأنها سكة واحدة والتجارة كثيرة فلو حبس الرجل حتى تضرب له ذهبه فاتت الأسواق وأضر بهم ذلك .

قال ابن المواز : فلما اتسع الصرف وكثرت السكك زالت الضرورة فلا تجوز ذلك .

وقال ابن حبيب : لا يجوز لمسافر ولا لمضطر أو غيره إذا وجد دنانير عند السكاك مضروبة أن يأخذ بوزنها ذهبًا ويعطيه أجره وفى الدراهم مثل ذلك قاله من لقيت من أصحاب مالك المدنيين والمصريين قال : ولا ينبغى أن يعمل سكاك أو صانع إلا فضتك أو ذهبك وحده وأما عمل السكة فى جميعهم ذهوب الناس فإذا فرغت أعطوا الكل واحدا بقدر وزن ذهبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هذا أيضًا قاله من لقيت من أصحاب مالك والأول أبين .

م : الصواب جواز جمع الذهوب لأهل السكة للرفق بالناس لأنهم لو عملوا ذهب كل إنسان على صوته لاشتد ذلك عليهم وأطال وكثر نقص الذهب ذلك أجرة عمله وأضر ذلك بالناس فى الانتظار وكثرة الأجرة فوجب أن يجوز لذلك كما أجازه مالك ـ رحمه الله ـ فى أن يدفع إلى السكاك أجرة عمله ويعطيه السكاك دنانير مثل وزن ذهبه بضرورة الصبر وهذا أشد من جمع الذهوب ولكن أجازوه لضرورة وبالله التوفيق .

فصل

قال ابن المواز : قال مالك : ومن أتى إلى صائغ بورقة ليعمل له خلخالين فوجد

عنده خلخالاً معمولاً فراطله فيه بورقة وأعطاه أجرة عمل يده فلا خير فيه ولم يره مثل بيت الصرف .

قال مالك : ولا يصلح أن يعطيه فصًا ويقول له اعمل لى عليه خاتمًا بفضة من عندك حتى أعطيكهما مع أجرتك وأخاف أن كيون فضة بفضة وزيادة .

قال : ومن استقرضت من صائع دنانير وقبضها منه ثم رددتها إليه وقلت له صغها لى سوارين ولك جعل درهمين فلا خير فيه إلا أن يفترقا بعد قبض السلف ويصبح أنهما لم يعملا على ذلك .

وفى « الواضحة » ولا يجوز أن يراطل الصائع دراهم بفضة على أن يصوغها لك بأجرة وهو كالذى وحدها مصوغة مراطلة بها وأعطاه أجره .

وكذلك لو بادله بها ولم يذكر صياغة ثم دفعها إليه فى المجلس لم يجز إلا بعد التفرق وتباعد ذلك وصحته .

قال ابن المواز : وإن أعطيته خمسين على أن يخرج من عنده خمسين ويعمل خلخالين ويأخذ أجرة لم يجز والخلخالان بينكما وعليك نصف نصف قيمة عمله لا نصف ما سميت وكذلك قال فى « كتاب الإجارة » : إذا أعطاه خمسين وقال له صغ لى خلخالين بمائة درهم حتى آتيك بالخمسين الأخرى فذكر مثل هذا الجواب سواء قال فى « الكتابين » : وأما لو قال له موه لى هذا اللجام أو هذا السيف بعشرين درهمًا من عندك وأجرتك عشرة دراهم أقضيكهما جميعًا فلا خير فيه أيضًا ولكن لا يكون هذا شريكًا وإنما له العشرون السلف وأجرة مثله لأنها إجارة وسلف .

قال أبو محمد : والفرق [ق / ١٠٣ / ٧ أ] عندى بينهما : أن الراهم التى سلف فى الخلخالين لم يقبضها متسلفها ولا أمر الصائغ أن يجعلها له فى عرض مثل لجام أو سيف فيصير هذا كالقبض ويصير عليه ردّ ما أسلفه ولم يحصل له فى الدراهم قبض ولا ما يشبه القبض فمن أجل ذلك كانا شريكين .

فى بيع الدراهم الرديئة

قال ابن القاسم : ولا يعجبنى أن يباع الدراهم الستوق الردئ وهو الذى عليه النحاس بدرهم فضة وزنًا بوزن ولا يعرض لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش وإفساد أسواق المسلمين ، وقد طرح عمر ـ رضى الله عنه ـ في الأرض لبناء غش أدبًا

لصاحبه ولكن يقطعه فإذا قطعه جاز بيعه إلا أن يخاف أن يسبك فيعاد فينبغى أن تميز فضة بالسبك .

وقال أشهب : إن ردّ لغش فيه لم أر أن يباع بعرض ولا بفضة حتى يكسر خوفًا أن يغش به غيره .

قال : ويجوز بدله على وجه الصرف بدراهم جيادًا مراطلة وزنًا بوزن لأنهما لم يريدا بهذا فضلا بين الفضتين .

قال بعض أصحابنا : يريد بعد أن يكسر فيجوز بدله بدراهم هذا معنى قول أشهب .

قال أشهب : وإذا كسر السيوف جاز بيعه إن لك يخف أن يسبك فيجعل دراهم أو يسبك فيجعل على وجه الفضة ، فإن خاف ذلك فليصفه حتى تباع فضة على حدة ونحاسه على حدة .

م : قوله : وقد طرح عمر ـ رضى الله عنه ـ لبنا فى الأرض غش أدبًا لصاحبه ولمالك ـ رحمه الله ـ فى « كتاب ابن المواز » فيما غش من لبن أو غيره لا يهرق وليتصدق به وكذلك الزعفران والمسك إن كان غشه ،وأما إن اتباعه مغشوشًا فلا .

قال ابن القاسم : وهذا فى اليسير ، وأما فى الكثير فلا يتصدق به على غشه وليوجع أدبًا .

قال ابن القاسم : والدرهم الزائف الذى فيه نحاس لا ينبغى أن يشترى به شيئًا حتى يقطع فيباع به إذا لم يغر به أحدًا .

قال فى « كتاب الصلح » : وكره مالك أن يصالح من دراهم له جيادًا على زيوف وهى المحمول عليها النحاس أو بدراهم مبهرجة وأكره للبيع بها وإن بين ، وأرى أن تقطع .

قال ابن القاسم : وذلك للصيارفة فيما أرى ، ولا أدرى أكره بيعها لجميع الناس، وأرى الصلح بها جائز إذا لم يغر بها أحدًا وإن كان يقطعها .

فيمن أقرض دينارًا أو بعض دينار دراهم أو باعه به سلعة أو ببعض درهم أو بزائف وشبه ذلك

قال ابن القاسم : ومن استقرضك دينارًا أو دراهم أو ثلث دينار دراهم أو فضة دراهم فأعيته دراهم فليس يقضى عليه إلا بدراهم كما قبض على وزنها غلت أو رخصت .

قال يحيى بن سعيد : فإن استقرضك بنصف دينار فدفعت إليه دينارًا فانطلق به فكسره وأخذ نصفه وردّ عليك النصف الباقى فعليه أن يعطيك دينارًا فتكسره فتأخذ نصفه وردّ إليه نصفه .

قال مالك : إن أعطيته دينارًا فصرفه المتسلف فأخذ نصفه وردّ عليك نصفه كان عليه نصف دينار غلا الصرف أو رخص .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : إذا دفع إليه دينارًا فقال له : صرفه وخذ نصفه وجئنى بنصفه لم يكن عليه إلا ما أخذ من الدراهم ولو أعطاه دينارًا فقال له : خذ نصفه وجئنى بنصفه كان عليه نصف دينار ، يريد : ويعطيه به دراهم بصرف يوم القضاء .

م : وإذا قال له : صرفه وخذ نصفه وجئنى بنصفه فإذا ضاع قبل الصرف لم يضمن شيئا لأنه أبين ولا يصير له منه شيء حتى يصرفه ، فإن ضاع بعد الصرف ضمن نصفه لأنه وجب له بالصرف وهو فى النصف الباقى حيث أبين ، وإن كان إنما قال خذ نصفه وجئنى بنصفه ولم يقل صرفه فها هنا يضمن نصفه ضاع قبل الصرف أو بعده لأنه يقبضه صار النصف الذى استقرضه فى ذمته .

ابن المواز : قال مالك : ومن باع من رجل بنصف دينار إلى أجل ثم باع منه بنصف دينار آخر إلى ذلك الأجل قضى عليه دينار ولا يجوز أن يشترط ذلك عليه فى البيعة الثانية .

فصل

قال ابن القاسم : وإن ابتعت سلعة بزائف أو بزائفين أو بنصف درهم أو بربع فقد وقع البيع على الفضة ويعطيه بالفضة ما تراضيتما عليه فإن تشاححتما أعطيته

بذلك في الموضع الذي يجوز فيه الفلوس بصرف يوم القضاء لا يوم التبايع ، وإن ابتعت شيئا بزائف فلوسًا نقدًا أو مؤجلاً فإن سميتها للزائف من الفلوس أو كنتما به عارضين بعدد الفلوس فلا بأس به والبيع إنما وقع على الفلوس فإن كانت مجهولة العدد لا تعرفان ما للزائف منها ولم يسميا له شيئا لم يجز لأنه غرر .

قال مالك : وإن ابتعت سلعة بنصف دينار أو بثلث أو بربع وقع البيع على الذهب ويدفع به إليه ما تراضيتما عليه فإن تشاححتما قضى عليك فى جزء الدينار بدراهم بصرف يوم القضاء .

قال : ومن باع سلعة بنصف دينار واشترط أن يأخذ به دراهم نقدًا يدًا بيد فإن كان الصرف معروفًا يعرفانه جميعًا فلا بأس بذلك إذا اشترطا كم للدراهم من الدينار.

م : **قال فى مسألة الفلوس** : إذا كنتما عارفين ما للزائف من الفلوس جاز ، وقال هاهنا إذا كان المصرف معروفًا جاز إذا اشترطا كم للدراهم من الدينار .

م : **حكى عن الشيخ أبى الحسن أنه قال** : معنى ذلك يفسخ إذا كانت فى البلد سكة مختلفة ، هذا وإن عرفا الصرف فلا بد أن يسميا كم للدراهم من الدينار فيصرف بذلك على أى سكة وقع البيع ولو لم يكن فى البلد إلا سكة واحدة لكانت كمسألة الزائف والفلوس .

م : ويحتمل أن يكون معنى قوله : إذا اشترطا كأنه قال : فإن كان الصرف معروفًا أو اشترطا كم للدراهم من الدينار كما قال فى مسئلة الفلوس إذا سميا ما للزائف من الفلوس فالمسألتان واحد سواء والله أعلم .

قيل : ويحتمل أن يكون معناه إن صرف الجزء من الدينار وأبخس من صرف الدينار الكامل فلذلك احتيج إلى معرفة كم للدراهم من الدينار ولا يلزم هذا إذا باع بجزء من دينار لأن البيع ها هنا وقع على الذهب ثم الحكم يوجب دراهم بصرف يوم القضاء .

قيل : ويحتمل أن يكون شرط ذلك ضيفه إن نظر أحدهما أن الأقل من ذلك على صرف يوم القضاء وكذا مسألة الفلوس فهم فيها أيهما يعرفان مبلغها الزائف فقد دخلا على معلوم فهذه وجوه مختلفة .

ومن « **المدونة** » **قال ابن القاسم** : وإن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل وشرط أن يأخذ به دراهم عند الأجل لم يجز ولو لم يشترط ذلك كان له إذا تشاحّا عند الأجل أو يأخذ [ق / ١٠٤ / ٧ أ] به دراهم بصرف يوم القضاء ولكنه لما اشترط وقع البيع على ما يكون من صرف نصف دينار يوم يحل الأجل فهذا مجهول .

قال أشهب : وإن كان إنما وجب له ذهب ويشترط أن يأخذ بها دراهم فذلك لأنه ذهب بورق إلى أجل وورق أيضًا لا يعرف عددها .

قال أشهب : ولو شرط أن يأخذ بالنصف دينار إذا حل الأجل بثمانية دراهم كان بيعًا لازمًا وكانت الثمانية لازمة لهما وذكر النصف لغو .

قال مالك : ومن باع سلعته أو أكرى منزله بدينار أو بنصف دينار أو بثلث إلى أجل فلا يأخذ فى ذلك قبل الأجل دراهم لأنه صرف متأخر وليأخذ عرضًا إن أحب فإذا حل الأجل فليأخذ ما أحب .

تم كتاب الصرف الجامع بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الرهن

فى جواز الرّهن وجواز حيازته ورهن المشاع

قال أبو بكر أبو محمد بن عبد الله بن يونس الفقيه الصقلى ـ رحمه الله ـ : الأصل فى جواز الرهن وحيازته قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾(1) .

ولهذا لا يتم رهن إلا بحقيقة وقبضه وذلك بالإشهاد على معانيه حوزه .

قال ابن المواز : قال عبد الملك : فإذا كتب فى كتب الرهن أن فلانًا المرتهن قد حازه أو حاز له فلان وأشهدا بذلك على أنفسهما فلا ينفع ذلك حتى تغادر البته الحوز.

قال : ولو مات الراهن أو فلس ووجد الرهن بيد المرتهن أو بيد الموضوع على يده الرهن فلا ينفع ذلك البينة أنه قد حازه قبل الموت والفلس .

م : **قال بعض الفقهاء** : وفى ذلك اختلاف أراه يريد إذا وجد ذلك بيد المرتهن بعد موت الراهن أو فلسه .

قال ابن المواز : صواب لا ينتفع إلا بمكاتبة النية الحوز بعد الإرتهان .

م : **وقال بعض أصحابنا** : وإنما لم يتم حوز الرهن بالإقرار إلا بمكاتبة البينة لذلك لتعلق حق الغرماء به إن طرأ وذلك لأنه يتهم أن يقول : دعنى أنتفع به وأشهدك أنك قبضته فيكون أحق به من غرمائه .

م : **وقال بعض البغداديين** : ولا فى المقر على نفسه إنما يقبل فيما لا يسقط حق غيره .

قال وذهب الشافعى ـ ﷺ ـ إلى أنه يقبل إقراره .

فصل

قال مالك : ـ رحمه الله ـ ولا بأس برهن جزء شاع غير مقسوم من ربع أو حيوان

---

(1) سورة البقرة (283) .

أو عرض وفضة إن كان بين الراهن وبين غيره أن يجوز المرتهن حصة الراهن ويكريه ويليه مع من له فيه شرك كريه ولا بأس أن يضعاه على يد الشريك ، والحواز فى ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبد أو أمة أو دابة أو ثوب قبض جميعه.

م : واختلف فى الدار : فقيل : لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعا أو يكون على عدل وقيل : يكون بيد المرتهن مع الراهن فيكرهان جميعًا فيصح الحوز أو بصفاتها جميعًا على يدى غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه هو القيم به مثل عبده وأجبره ولو كان إنما رهن جميع الدار لجاز أن يصفها على يدى القيم به بخلاف عبده.

م : قيل : إنما فرق بين رهن نصف الرهن وبين رهن جميعه إذا جعله على يدى القيم به لأنه إذا رهن جميعه صار القيم كأنه حائز للمرتهن وإذا رهن نصفه بقيت يدى القيم على نصف الرهن فصار كمن رهن نصف دار فبقيت يده مع المرتهن وأما العبد فيده كيد مولاه فى الوجهين .

وقال أبو حنيفة : لا يصح رهن المشاع والدليل : بملك أنهم إن أسلموا صحة قبضه فالظاهر يتناوله وهو قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١) وإن منعوه قلنا قد اتفقنا أن بيع المشاع جائز وأن بيع ما لا يمكن قبضه لا يصح فصح أن المشاع يصح قبضه لاتفاقنا على جواز بيعه ولأن الإشاعة لا تمنع صحة الرهن كما لو رهن دارًا من رجلين فى عقد واحد.

قال ابن المواز : قال أشهب : ولا يجوز فيما يملك الراهن بعد أن يرهن حصته منه إلا بإذن شريكه لأن ذلك يمنع صاحبه بيع حصته فإن أذن له جاز له ذلك لا رجوع للشريك فيه ولا له بيع حصته حتى يحل الأجل لأنه قد أذن له فى إسلامه إلى الأجل.

قال بعض الفقهاء : وله عنده بيع نصيبه على أن يقضيه مشتريه عند الأجل وإن كان المرتهن عبدًا أو حيوانًا لأن الحبس ها هنا حق على البائع ليس هو الراضى به لتقدم إذنه كبيع الغائب إلا أنه جعل ضمان ذلك من المشترى بالعقد بخلاف بيع الغائب ويجب على قوله نقد ثمنه وقد اختلف فى هذا المعنى .

وقال ابن بشير : لا يجوز هذا البيع كما لا يجوز بيع عبد أو حيوان أو ثوب على أنه لا يقبض إلا إلى أجل .

---

(١) سورة البقرة (٢٨٣) .

قيل لمحمد : فكيف الحوز فيه ؟

فقال : أما ابن القاسم فيقول : يحل المرتهن فيه محل الراهن فى الحوز .

وقال أشهب وعبد الملك : لا يتم فيه الحوز إلا بأن يجعل جميعه على يد الشريك أو بيد المرتهن أو بيد غيرهما ، فإن لم يرض الشريك بهذا فالرهن منتقض فيما يزال به من عبد أو ثوب أو دابة أو سيف ، وأما الدار والحمام فإن أبى الشريك أن يسلك مصابته أو أن يحوز له حصة شريك لم ينتقض ويحل المرتهن قيمة محل الراهن مع شريكه فى الكراء والقيام بما يليه فيكون حيازة وقبضًا فيما لا يزال به لأن قبض الرباع أن يحال بين صاحبهما وبين النظر فى شىء من أمرها .

م : **ووجه قول ابن القاسم** : أن الراهن إذا سلم حصة إلى المرتهن حتى حال بينه وبينها وحلّ فيها محله فذلك حوز كالذى يزال به وكاشترائه تلك الحصة .

ومن « المدونة » قال مالك : وإن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا حازه المرتهن فإن شاء الشريك البيع قاسم فيه الراهن فالرهن كما هو فى يد المرتهن لا يخرجه من يده فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن فى الوجهين رهنًا ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه .

فصل

ومن رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكن بطل حوز الراهن إن لم يقيم المرتهن يقبض حصة الراهن من الدار ويقاسم لأنها سكن نصف الدار وهى غير مقسومة صار المرتهن غير حائز ، ولا يمنع الشريك أن يكون نصيبه من الراهن ولكن يقسم الدار فيجوز للمرتهن رهنه ويكرى الشريك نصيبه [ق / ١٠٥ / ٧ أ] ممن شاء .

قال ابن المواز : ومن ارتهن نصف دار فجعلها على يد شريك الراهن ثم ارتهن مصابة الشريك بعد ذلك فجعلها بيد الراهن الأول فإنه يبطل ثمن جميع الدار لأنها قد رجعت على حالها بيد كل واحد مصابته وكذلك سمعت من أصحاب مالك .

قال ابن المواز : ولو لم يجعل مصابة الثانى على يد الأول ولكن على يد أجنبى أو على يد المرتهن لبطلت مصابة الثانى على يد الأول وحازت مصابة الأول لأن مصابة الثانى بيده منها لم تجز عنه كلها .

م : **قال بعض الفقهاء** : وعلى قولهم إذا رهن نصف داره تكون بيد المرتهن ويده عليها ويكريانها جميعًا تتم مصابة الثانى لأن أجنبيًا جائز معه ما رهن هو وبقيت يده على النصف الذى وضع على يديه وعلى هذا الشريك إذا رهن نصيبه ثم اكترى نصيب شريكه ولم يسكته أنه جائز وتكون يده ويد المرتهن نصيبه عليها كما لو كانت كلها له وعلى القول الآخر لا يتم فيها الحوز لأن يده على نصفها كما لو كانت كلها له فرهن نصفها .

قال : واختلف فى رهن ما قد أكرى هل تصح فيه الحيازة .

وفى « المدونة » : جواز شرط الإنتفاع بالرهن فهو مرتهن مكرى إلا أن ذلك فى عقد واحد وإذا جاز أن كيون الكراء والرهن فى عقد ويصح الحوز فكذلك يجوز رهن ما تقدم كراؤه كما أجاز ابن القسم أن يهب ما تقدمت فيه الحرمة كما يجوز إذا وقع الإحرام والهبة فى الرقبة فى عقد واحد ، وإن كان عبد الملك فرق بينهما وابن القاسم لا يتم حوز الصدقة عنده فيما تقدمت فيه الإجارة لأن منافعه لما كان يأخذ كراها المتصدق فكأن يده باقية عليها وعلى هذا يجب أن لا يتم الرهن والإجارة فيه فى مدة واحدة ولا الرهن بعد الإجارة وبعدها ذا باب فيه إيعاب هذا .

ومن « المدونة » : ومن ارتهن دابة أو دارًا أو ثوبًا واستحق نصف فكذلك من يد المرتهن فيما فيه رهن بجميع الحق فإن شاء المستحق البيع قيل للراهن والمرتهن : بيعا معه إن كان معه مما لا ينقسم وقيل للمرتهن : لا تسلم رهنك ولكن يباع وهو بيده ويصير حصة الراهن من الثمن رهنا بيد المرتهن مطبوعًا عليه بجميع حقه أو بيد من كان الرهن على يديه .

ابن المواز : قال أشهب : إن كان مما ينقسم قسم وحاز المرتهن ما وقع للراهن وإن كان مما لا ينقسكم وشاء المستحق البيع يمنع ويأخذ المرتهن مصابة الراهن من الثمن معجلاً من دينه إن بيع بمثل الدين من نانير أو دراهم لأن إيقاف الثمن ضرر إذ قد يهلك فيه فكان تعجيله نفعًا للجميع وإيقافه ضررًا عليهم .

قال : وإن كان الدين دنانير فيبيع بدراهم أو دراهم فبيع بدنانير أو بغيرها فلك إيقاف ذلك إلى الأجل .

قال : ولو لم يستحق ولكن أرهنك نصف ثوب ثم أراد الراهن بيع النصف الذى

لم يرهنك فليس له ذلك حتى يتم الأجل فيباع وتكون أحق بنصف الثمن فى دينك من غرمائه ويحاص فى باقيه إن بقى لك شىء من دينك .

قال : وإن كان نصف الثوب إنما هو لشريك الراهن فأراد الشريك بيع جميع الثوب فليس له ذلك إلا إلى الأجل لأنه قد أسلمه كله إليك ولكن له أن يبيع مصابته على أن يبقى جميع الثوب إلى الأجل وكذلك لو كان الرهن على يد الشريك ثم أراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده كما كان فهو جائز وإن لم يدنُ حلول الأجل وليس كمن باع شيئا بعدد على دفعه على أن لا يدفعه إلى مدة هذا لا يجوز وأما فى الرهن فيجوز عندى ويصير فى ضمان المشترى .

قال ابن بشير : لا فرق بينهما ولا يجوز وقد تقدم هذا .

ومن « المدونة » قال : ولو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب فضاع لم يضمن المرتهن إلا نصف قيمته للراهن فإن كان الراهن والمرتهن قد وضعاه على يدى المستحق أو غيره ثم ضاع لم يضمنه المرتهن .

قال ابن القاسم : وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو فى النصف الآخر مؤتمن .

وقد قال مالك فيمن كان يسأل رجلاً نصف دينار فأعطاه ديناراً ليستوفى منه نصفه ويرد ما بقى فزعم أنه ضاع أن النصف من المقتضى والنصف الآخر هو فيه مؤتمن عليه اليمين إن كان متهمًا وإلا لم يحلف .

م : قيل : فإن استحق الرهن قبل أن يدفعه الراهن كان البائع بالخيار إن شاء دفع السلعة بلا رهن وإن شاء نقض البيع .

وفى « كتاب محمد » ولو دفع البائع السلعة وفاتت عند المشترى لكان البائع بالخيار إن شاء أمضى البيع إلى الأجل وإن شاء أخذ قيمة سلعته .

قال بعض الفقهاء : وفى ذلك نظر إذا كان الثمن المؤجل أكثر من قيمة السلعة لأنه يصير كمن وجب له عشرة نقداً فيفسخها فى خمسة عشر إلى أجل إلا أن يقول قائل : إن أخذت القيمة لم يجز أيضًا لأنه كأنه أخذ من دين له إلى أجل منه نقداً فإذا كان الشىء أى ما أردته دخله هذا جاز كمن غصبت لى عبداً فأبق أن لى أخذ قيمته ولا يقال : إنه بيع آبق .

وقد اختلف فيمن فلس وقد ابتاع عبداً وجده ربه قد أبق فقيل : هو مخير إن شاء رضى بطلبه وإن شاء حاصص بثمنه .

وقيل : لا يجوز له أن يطلبه والأشبه أن له أن يطلبه إن شاء لأن طلبه ليس بإبرائه للمشترى من الثمن ألا ترى لو طلبه فعجز عنه أو مات لوجب أن يرجع على الغرماء فيما أخذوه فيحاصصهم فيه ، وكذلك فى « كتاب محمد » . فإن قيل : فإنه لم ينتقل إلى الآبق إلا وحقه باق فى ذمة المشترى قيل : وكذلك يجب أن يكون فى العبد المغصوب إذا أبق لو قال : أنا أترك تضمينه الغاصب واطلب عبدى فإن وجدته وإلا رجعت فضمنته لجاز ذلك أيضًا .

قال : وإن باع منه على رهن عين معين فدفع الرهن ثم استحق ولم يكن عنده فالرهن يتعين بالدفع ويمضى البيع .

وقال عبد الملك : إلا أن يقره فله الرجوع فى سلعته أو فى قيمتها إن فاتت إلا أن يأتى برهن ثقة .

وفى « العتبية » قال سحنون فيمن باع سلعته وارتهن عبداً فاستحق : فإن غره عجل الحق له وإن لم يغره فهو كموته هذا إذا كان الرهن بعينه وإن كان بغير عينه أتاه برهن آخر فجعل الغرور على مذهب سحنون يوجب تعجيل الدين كالعتق ، وجعل استحقاق الرهن غير المعين بعد دفع المبيع يؤتى بمثله ولم يتعين بالدفع .

جامع فى ضمان الرهان

قال رسول الله ﷺ : « **لا يخلف الرهن** »(١) .

قال مالك : رحمه الله ـ فى موطئه ـ معناه : أن يقول له : إن قضيتك الدين إلى أجل كذا وإلا فالرهن بما فيه .

قال مالك : فلا يكون الرهن فيه ولكن المرتهن ضامن بجميع قيمته .

ومن « كتاب ابن المواز » : قلت ففى أى موضع يكون الرهن بما فيه [ق /١٠٦/ ٧ أ] . ولكن للمرتهن ضامن بجميع قيمته .

ومن « كتاب ابن المواز » : قلت نفى أى موضع يكون الرهن بما فيه إن ضاع ؟

قال : فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لا بقول الراهن ولا بقول المرتهن ولا بقول غيرهما فهذا إلا طلب أحدهما على الآخر وإن كان القياس يحتمل أن يجعل قيمته من أدنى الرهون وقد ذكر لى ذلك عن أشهب والذى قاله هو قول جماعة العلماء وأشبه بما روى عن النبى ﷺ : « **الرهن هو بما فيه** »(٢) .

وقال أبو الزناد : وفى الحديث : إذا عميت قيمته .

وقال ابن حبيب عن أصبغ : إذا هلك الرهن وجهل المرتهن صفته ووصفه الرهن فليحلف فإن نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه .

م : **وقال بعض الفقهاء** : والعدل أن يكون الرهن بما فيه إذا عميت قيمته لاحتمال أن يرهن بأقل من الدين أو مثله أو أكثر ، فالعدل أن يكون بالدين وهو الوسط فى القيمة كما لو قال : له عندى من خمسين إلى ستين أنه يعطى خمسة وخمسين يقسم المشكوك بينهما كما تقسم ما بأيديهما إذ لا مزية لأحدهما على الآخر .

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٤٤١) وابن حبان (٥٩٣٤) والحاكم (٢٣١٥) والدارقطنى (٣ / ٣٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٠٠١) وتمام فى « الفوائد » (٧٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

ضعفه الدارقطنى والبيهقى والألبانى .

(٢) تقدم .

وقيل : إن الذمة على البراءة أو تدعياه فلا تعمر بالشك فعلى هذا يجعل من أدنى الرهون كما قالوا إذا أقر أن له عليه دراهم يجعل عليه أقل عدد الدراهم وذلك ثلاثة دراهم .

ومن « المدونة » قال مالك : وما وضع من رهن يغاب عليه أم لا على يد عدل فجائز وقبضه له قبض لقوله تعالى : ﴿ **فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** ﴾ (١) معناه م الراهن وهذا ها هنا موجود ولأنه مقبوض من الراهن بحق المرتهن فأشبه أن يقبضه بنفسه .

قال مالك : فضمانه إن تلف من الراهن .

م : لبيان براءة المرتهن ولم يضمن الأمين لأنه مؤتمن وإنما قبضه لمنفعه غيره كالمودع .

قال مالك : وما قبضه المرتهن من رهن يغاب عليه فضاع فإنه يضمنه إلا أن يقيم بينة على هلاكه من غير سببه .

قال أبو محمد : ولما لم يؤخذ الرهن على الأمانة لكن لمنفعة نفسه كان كالعارية.

وقد قال رسول الله ﷺ فى سلاح صفوان « **عارية مؤداة** » (٢) مما كان مثل السلاح وما يغاب عليه فهو مضمون إذا قبضه المرتهن أو المستعير إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه بأمر من إليه أو بتعدى أجنبي فذلك من الراهن وله طلب المتعدى.

قال مالك : فإذا غرم المتعدى القيمة فأحبّ ما فيه إلى أن أتى الراهن برهن ثقة .

م : كأن ذلك أذ للقيمة وإلا جعلت هذه القيمة رهنًا ويطبع عليها قال : وما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ربع أو حيوان أو رقيق فالمرتهن مصدق فيه ولا يضمن ما زعم أنه هلك أو عطب أو آبق أو دخله عيب ويكون ضمانه من الراهن.

م : لقول النبى ﷺ : « **الراهن من الراهن له غنمة وعليه غرمه** »(٣) معناه : له

(١) سورة البقرة (٢٨٣) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦٦) وأحمد (١٧٩٧٩) وابن حبان (٤٧٢٠) والدارقطنى (٣ / ٣٩) من حديث يعلى بن أمية .
قال الألبانى : صحيح .

(٣) تقدم .

غلته وعليه ضمانه فرأى العلماء أن ذلك فيما لا يغاب عليه من الرباع والنخيل والرقيق والحيوان لأن النخل ثمر والدقيق والحيوان ينتج وذلك للراهن فوجب أن يكون عليه ضمانه وقد قال مالك فى « موطئه » : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن ما كان من رهن يعرف هلاكه من حيوان أو أرض أو دار فهلكت فى يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الرهن .

م : وكذلك الحكم فى عارية ما لا يغاب عليه أنه من ربه لحديث الرهن فقيس الرهن على العارية فيما يغاب عليه لحديث العارية وهو قوله ﷺ فى سلاح صفوان : « **العارية مؤداة** »(١) وقيست العارية على الرهن فيما لا يغاب عليه لحديث الرهن لاشتباه الرهن والعارية أن منفعتهما للقابض بخلاف الوديعة التى منفعتها للمالك خاصة .

قال بعض البغداديين : وهو حجتنا [ ] الرهن على أبى حنيفة فى إيجابه ضمان الجميع ، وعلى الشافعى فى إسقاطه ضمان الجميع كالمودع عنده .

قال : وإنما لم يجر الرهن مجرى الأمانة المحضة ولا مجرى المضمون المحض لأنه قد أخذ شبهًا من الجميع فلم يكن له حكم أحدهما على التحديد وذلك الأمانة المحضة لا نفع فيها للقابض بل النفع فيهما كله للمالك كالوديعة والمضمون المحض منافعه للقابض خاصة كالمشترى والمتعدى فلما أخذ الرهن شبهًا من الأمرين فإن المالك حصل له ما ابتاعه وبقى الدين فى قيمته لأجل رهن فقد انتفع به والمرتهن حصل له التوثق فلم يقبضه لمالكه وجب أن لا ينفرد بأحدهما وفصل بينهم بما قلناه وبالله التوفيق .

قال ابن المواز : ولو شرط فيما لا يغاب عليه أن يضمنه لم يلزمه ويكون ضمانه من ربه .

قال : ولو شرط فيما بغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقال ابن القاسم: شرطه باطل وهو ضامن ذلك كله بخلاف السنة .

قال بعض البغداديين : لأنه شرط ينافى فى حكم أصل العقد فلم يصح أصله إذا شرط فى الوديعة أن يضمن أو شرط فى القرض أن لا يضمن أو فى النكاح إلا أن يطال وفى البيع أن لا يتصرف فى المبيع .

---

(١) تقدم .

قال ابن المواز : وقال البرقى عن أشهب : شرطه جائز وهو مصدق وكذلك فى العارية لقول النبى ﷺ : « **المسلمون عند شروطهم** »(١) .

قال ابن المواز : وأمّا ما قامت فيه بينة فهلاكه مما يغاب عليه فقد اختلف فيه قول مالك فأخذ ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ بقوله أنه لا يضمنه وهو أحب إلينا .

وقال أشهب عن مالك : إنه ضامن .

وكذلك العارية . واحتج بحديث سلاح صفوان بن أبى أمية حين قال النبى ﷺ: « **بل عارية مؤداة** »(٢) أى فلا بد من أداء ذلك وإن شهد على هلاكه العدول .

قال : ولأن أصل ذلك الضمان وعليه أخذه ، ولو شرط أن لا يضمنه لنفعه ذلك قاله بعض البغداديين .

ووجه قول ابن القاسم أن سبب الضمان مما يغاب عليه : لئلا يتلفه ويدعى أنه تلف بغير سببه فإذا علم صدقه لم يضمن ألا ترى أن العرف لما كان يشهد له فيما يظهر له تلفه من الرباع والحيوان قبل قوله ولم يضمنه وكذلك هذا إذا قامت بهلاكه البينة بغير سببه .

قال عيسى عن ابن القاسم : وإنما يضمن المرتهن قيمة لما ضاع عنده مما يغاب عليه إذا ادعى ضياعه يوم ضاع لا يوم ارتهنه وقيل فى موضع آخر : إذا هلك الرهن الذى يغاب عليه فإنه يضمن قيمته يوم ارتهنه .

م : **وجاء عن بعض فقهائنا القرويين أنه قال** : إذا هلك الرهن الذى يغاب عليه ولم يعلم هلاكه إلا بقول المرتهن فلا بد من يمين كان متهمًا أو غير متهم ، وكذلك فى عارية ما يغاب عليه ، أو شراؤه بالخيار ، وضياع الشىء المستأجر لا بد من اليمين فى ذلك كله كان متهمًا أو غير متهم وذلك أن هذه الأشياء إنما أخذها لمنفعة لنفسه فهى بخلاف الوديعة التى لا منفعة له فيها قيل له : القراض ليس له منفعة متيقنة إذ قد يربح فيه فهو بخلاف ما منفعته حقيقية [ق / ١٠٧ / ٧ أ] .

وقال بعض شيوخنا : اختلف فى يمين المرتهن فى ضياع ما لا يغاب عليه فقيل : يحلف ، وقيل : لا يحلف . وأحب إلينا أن يحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ولا

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

تعديت ، وغير المتهم يحلف ما فرطت ولا ضيعت ، ولا يحلف على الضياع وهو مصدق فيه ، وبعد هذا باب فيه إيعاب القول فى ضمان الرّهن .

فى الرّهن يبيعه الراهن أو المرتهن

ولما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز أن يحدث فيه الراهن حدثًا يبطله به فليس للمرتهن أيضًا أن يحدث فيه حدثًا إذ لم يملك أصله .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : فإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه فإن أجازه المرتهن جاز البيع وعجل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أبى .

قال ابن المواز : إذا تعدى الراهن فباع الرهن قبل أن يقبضه المرتهن فبيعه نافذ وإن قرب فات أو لم يفت ولم يحل الحق والثمن للراهن يأخذه ولا يعجل للمرتهن حقه ولا يوضع له رهن مكانه ولا ينتقض ما بينهما من بيع أو سلف وقد كان للمرتهن لو لم يبع أن يقوم لحوزه وهذا كله قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم ، وأما إن باعه بعد الحوز وهو بيد المرتهن أو بيد أمين فإن باعه بمثل الحق فإنه يعجل للمرتهن حقه ، وإن لم يحل وينفذ البيع ولا حبة للمرتهن فى رده لأنه مضارّ وقاله مالك إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرده ويمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقى .

قال ابن المواز : وكذلك إن باعه بثمن بخلاف حق المرتهن فله نقض البيع وقد كان من رواية ابن القاسم وأشهب أنه إذا باعه بعد الحوز فلا بيع له ويردّ .

والقول الآخر لمالك أحب إلىّ وعليه أصحابه أنه ينفذ بيعه ويتعجل الحق إن بيع بمثل دينه .

قال أشهب : فإن استهلك ثمن الرهن قبل أن يدفعه للمرتهن فإن كان عنده وفاء به ودّاه وتم البيع وإلا فللمرتهن ردّ البيع .

ومن « المدونة » قال مالك : وإن باعه الراهن بإذن المرتهن فقال المرتهن : لم آذن له فى البيع لإحياء الرهن لا ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك وقيل للراهن : إن أتيت برهن ثقة يشبه الرهن الذى بعث وتكون قيمته كقيمة الأول فلك أخذ الثمن وإلا بى الثمن رهنًا إلى الأجل ولم يعجل للمرتهن حقه وهذا إذا بيع بإذن المرتهن ولم يسلمه من يده إلا إلى المبتاع وأخذ منه الثمن ، وأمّا إن أسلمه إليالراهن فباعه خرج من الرهن .

م : **قال بعض الفقهاء** : وقيل : لو أسلمه لحلف أيضًا أو أوقفنا الثمن .

ومن « كتاب ابن المواز » : قلت : فإن كان المرتهن وصلـه للراهن حتى باعه . فقلت : بيعـه جائز ولا يعجل الحق كما لو باعه قـبل الحوز أرأيت إن قال المرتهن إنى إنما أوصلته إليك تبعه وتعجل لى حقى وأنكر الراهن .

قال : قـال أشهب : يحلف المرتهن والقول قـوله ولا يضره قيام الغـرماء إن كان ذلك بقرب دفعه إليه فإن كان ذلك ليس بقربه فقام الغرماء قبل أخذك للثمن فهم أحق بالثمن .

قال فى « المجموعة » : إذا باعه الراهن بإذن المرتهن فلا أرى الثمن به رهنًا إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن فيكون رهنًا وإن اشترط عند الإذن أن يقبض حقه فإن ذلك لا يصح وأراه رهنًا إلى أجله .

م : لأن اشتراط تعجيل الثمن عند الإذن فى البيع سلف جر نفعًا .

فصل

ومن « المدونة » : فإن تعـدى المرتهن فباع الرهن أو وهبه فلربه رده حـيث وجده فيأخذه ويدفع ما عليه ويتبع المبتاع بائعه فيلزمه بحقه .

يريد : أن الراهن يدفع ما عليـه إلى مشترى الرهن ويأخـذه منه ، وإن كان ذلك أقل من ثمنه الذى دفع المشترى فيه رجع المشـترى ببقية ثمنه على بائعه. **وكذلك فى «كتاب ابن المواز »** .

م : يريد : أن المرتهن باعه وقد حل الأجل ، وأما لو لم يحل فإن الراهن مخير فى إجازة البيع وقـبض جميع الثمن ولا يرده إلى المرتهن ويجـعله بيد عدل رهنًا إلى الأجل لأنه وإن ظلم فى بيعه فلا يـظلم فى فسخ رهنه إلا أن يأتى ربه برهن مثله فله أن يقبض الثمن ويـوقف له الرهن ، وكذلك إن ردّ البيع فإنه يجـعل الرهن بيد عدل لئلا يبـعه ثانية وهذا على مذهب ابن الـقاسم قاله فى الذى كسـر الخلخال الرهن أن قيمته توضع على يد عدل وكـذلك هذا ، وأمّا على مذهب أشهب فإن الراهن يقبض الثمن ولا يتعجله المرتهن من دينه لأنه الفاسخ لرهنه .

ابن المواز : وقال أشهب : فإن فات الرهن غـرم فيه المرتهن الأكثـر من الثمن أو قيمتـه يوم باعه ويأخذ ذلك منه الراهن ولا يحبس منه المرتهن شيئـا بحقه إذا كان لم

يحل لأنه الفاسخ لرهنه ولو كان التعدى ممن وُضِعَ على يديه وفات غرم الأكثر مما ذكرنا ويعجل المرتهن دينه إذا كان ذلك كصفة الدين وإن لم يحل الأجل لأن وقف ذلك ضرر .

م : ابن القاسم يرى فى مثل هذا : ليطاق الثمن فإن بيع بمثل صفة الدين لعل الراهن يأتى برهن مثل الرهن ويأخذ ذلك الثمن ، وأمّا لو آيس أن يأتى برهن قبل الأجل ما كان فى وقف الثمن فائدة بل ذلك ضرر عليهما جميعًا من غير انتفاع الذى عليه الدين فى ذلك .

ومن « كتاب الرهون » قال ابن القاسم : وإذا بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونًا بحقك ففارقته قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهنًا ما لم يقم عليه الغرماء فتكون أسوتهم ، وإن باعه قبل أن يقبضه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لأن تركك إياه حتى باعه قد أمكنك منه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض .

م : واختلف فى بيع الهبة قبل الحوز تنقض البيع وإن علم مضى البيع لحق المشترى وعوض الموهوب فقال ابن القاسم : إن لم يعلم الموهوب الثمن .

وقال أشهب : لا شىء للموهوب فى الثمن ولا ينتقض له بيع وإن لم يعلم .

وتبطل الهبة كبطلان الرهن إذا بيع قبل الحوز .

ما يدخل فى الرهن من ولد أو غلة أو مال عبد ورهن ما لم يبد صلاحه

والقضاء أن من ارتهن أمة حاملاً أن ما فى بطنها وما تلد بعد ذلك رهن معها كالبيع وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله مالك .

قال ابن المواز : ولو شرط أن ما تلد ليس برهن معها لم يجز قاله عنه أشهب فى « العتبية » ويجوز أن يرهن أمة دون ولدها الصغير وتباع مع ولدها فيكون أولى بحصتها من الثمن وهو فى الفاضل أسوة الغرماء وكذلك هبة الجارية دون ولدها جائز ولا يباعان إلا جميعًا .

قال فيه وفى « المدونة » : ومن ارتهن نخلا لم يدخل فى الرهن ما فيها من تمر أبر أو لم يؤبر أزهى أو لم يزهى ولا يثمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك المرتهن وولد

الأمة فى ذلك بخلاف ما تثمر الأصول لأن النبى ﷺ جعل الثمرة المأبورة فى بيع الأصول للبائع ، ولا خلاف عندنا أن الأمة إذا بيعت حاملاً أن الولد للمبتاع [ق / ١٠٨ / ٧ أ] .

م : وقال بعض العلماء : ولأن لكل حكم استقر فى رقبة الأم فإنه يسرى إلى ولدها أصله أم الولد والمؤبرة ، وكذلك حكم الرهن ولأن النبى ﷺ قال : « **الرهن من الراهن له غنمه** » أى غلته « **وعليه غرمه** »(١) فما كان من غلة فهى للراهن لما ملكه النبى ﷺ من ذلك بخلاف الولد .

قال ابن القاسم وأشهب عن مالك : كل له غلة فلا تكون الغلة رهنًا إلا أن يشترط فيكون رهنًا إلى محل الحق .

قال مالك : وكراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن لأنه غلة ولا يكون فى الرهن إلا أن يشترط المرتهن وكذلك صوف الغنم وألبانها .

قال ابن القاسم : إلا صوفًا كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهنًا معها .

ابن المواز وقال أشهب : تمّ الصوف أو لم يتم هو كالغلة وكلبن فى ضروعها وكثمرة من هبة أو مأبورة فى النخل يوم رهن النخل .

م : وقاسه ابن القاسم على البيع لأن من باع نخلاً فيها ثمر مزهى أن الثمرة للبائع وكذلك يكون فى الرهن وإن باع غنمًا عليها صوف قد تم أنه يكون للمشترى فكذلك يكون للمرتهن .

وذهب بعض القرويين : أن الثمرة لو كانت يابسة يوم الرهن لكانت للمرتهن كالصوف التام .

قال : وإنما فرق بين مسألتى الكتاب لأن الثمرة تترك ليزداد طيبًا فهو غلة لم يرهنها إياه والصوف لا فائدة لبقائه فلما سكتا عنه كان رهنًا مع الغنم .

م : وعلة ابن القاسم أنه قاسه على البيع فبطل هذا وهذا وجهه فى القياس فكذلك الثمرة اليابسة لما سكتا عنها ولم يكن تبعانها فائدة والصوف التام ويكون رهنًا مع [ ] رأيت فى « النكت » هذه [ ] بالمعنى [ ] لأن الرهن لا يجرى مجرى البيع فى جميع وجوهه ألا تراه إذا باعه نخلاً وفيها ثمر لم يؤبر أن ذلك للمبتاع وهو فى الرهن

---

(١) تقدم .

للراهن فالقياس على الغلة أولى لقوله ﷺ : « **الرهن من الراهن له غنمه وعليه غرمه** »(١) .

ومن « المدونة » : ولا يكون مال للعبد الرهن رهنًا إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع فيدخل فى البيع والرهن كان ماله معلومًا أو مجهولاً .

قال فى « المجموعة » : ويجوز ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومة ومجهولة يوم الرهن إن قبضه ولا ينفرد فى البيع لأنه غرر فى المعاوضات ولا غرر فى الرهن وكما يجوز رهن الثمرة التى لم يبد صلاحها ولا يجوز بيعها .

ومن « المدونة » : ولا يكون ما وهب للعبد الرهن رهنًا .

قال أشهب فى « المجموعة » : لا يكون ما وهب له رهنًا معه وإن اشترط ماله رهنًا معه ، وأما ما ربح فى ماله المشترط فهو رهن معه كالأصل كما أن من أوصى بوصايا فيما لم يعلم به من ماله ويدخل فيما علم وفى أرباح ما علم ، يريد : ربح فيه قبل موته أو بعده .

م : **قال بعض الفقهاء** : والأشبه أن يكون ما وهب له يدخل فى الرهن كما له كما إذا بيع بخيار واشترط المشترى ماله فأفاد مالا فى أيام الخيار بهبة أو صدقة أو وصية ينبغى أن يكون ما أفاد للمشترى وقد وقع فى « كتاب المكاتب » من « المدونة » فى التى كاتبها بالخيار أن ما أفادت فى أيام الخيار لسيدها وليس هذا أيضًا بقياس لأن هذه مسألة بمالها فى أيام الخيار وهذا فى « المدونة » لغير ابن القاسم والمعروف أن ما يبيع بالخيار من العبد واستثنى المشترى ماله أن ما وهب له فى أيام الخيار ويكون للعبد مع ماله المستثنى .

قال أشهب : وإن ارتهنت مصابة رجل من رقبة بير فغلة البير للراهن ، ولو ارتهن الماء بعينه كانت غلة البير لك ولك أن تأخذها من حقك إن كان من قرض وإن كان إلى أجل ، وأما إن كان من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن بيده إلى محل دينك ولا يستعجله بغير إذن الراهن لما اتقى من الذريعة أن يكون تبايعتما على أن تأخذ من الماء حقك قبل أن يحل وأنك لا تدرى متى يصل إليك حقك .

ومن « المدونة » قال مالك : ومن ارتهن ثمر نخل أو زرع قبل بدو صلاحها أو

---

(١) تقدم .

بعد جاز ذلك إن حازه المرتهن أو عدل يرضيان به ويتولى من يحوزه سقيه وعلاجه وأجر السقى فى ذلك على الراهن كما أن عليه نفقة الدابة والعبد والرهن وعليه كسوة العبد الرهن وكفنه إن مات ودفنه .

قال مالك : ولمن ارتهن نخلا أو زرعا قبل بدو صلاحها أو بعد أن يأخذ النخل معها والأرض مع الزرع ليتم له الحوز ثم لا يكون له رهنًا فى قيام الغرماء إلا التمر أو الزرع ضامن والنخل والأرض للغرماء ويدخل معهم فيه إن بقى له شىء .

فى الرهن فى الكفالة ودم الخطأ والعارية وشىء من ضمان الرهان

قال مالك : وإن تكفلت لرجل بدين وأعطيته بذلك رهنًا جاز فإن هلك الرهن عند المرتهن وهو مما يغاب عليه ضمنه ، فإن كانت قيمته كفاف الدين فقد استوفى الرهن حقه وترجع أنت على الذى عليه الحق بقيمة رهنك وسواء فى ذلك تكفلت عن المطلوب بأمره أو بغير أمره أو أعطيت الرهن بأمره أو بغير أمره ، فأما إن رهنته بأمر المطلوب وقيمة الرهن أكثر من الدين رجعت على المطلوب بمبلغ الدين من رهنك ويسقط دين المرتهن وترجع بفضل قيمة رهنك على المرتهن إن شئت أو على المطلوب فإن غرمت المطلوب الزيادة رجع بها هو على المرتهن .

م : وإنما غرم المطلوب الزيادة وهو يعلم أنه لم يستهلكها والمستعيرة لا يضمن إلا ما استهلكه لأنه لما ضمنه أحله على المرتهن وكأنه التزم كإلزامه وإن كنت رهنته بغير أمر المطلوب رجعت على المطلوب بالدين فسقط ولا تبيع بالزيادة إلا المرتهن خاصة وإن تكفلت لرجل بحق عليه وأخذت منه بذلك رهنًا جاز ، ويجوز الرهن فى دم الخطأ إن هلك الراهن أن الدية على العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله ردّ الرهن وكذلك والكفالة فيه ، وإن استعرت من رجل دابته على أنها مضمونة عليك لم تضمنها ،وإن رهنته بها رهنًا فهلكت فمصيبتها من ربها والرهن فيها لا يجوز .

وقال أشهب فى « المجموعة » : مرة هو رهن ومرة ليس برهن إن أصيبت الدابة بما يضمنها به فهو رهن وإن كان بأمر من الله بغير تعديك لم يكن رهنًا إذ لا يضمن ذلك .

ومن « المدونة » وإن ضاع الرهن عنده ضمنه إذا لم يأخذه على الأمانة .

قال : ويجوز الرهن بالعارية التى يغاب عليها لأنها مضمونة .

ومن استأجر عبد رجل فأعطاه بالإجارة رهنًا .

فصل

ومن ادعى قبل رجل دينًا فأعطاه به رهنًا يغاب عليه فضاع الرهن عنده وتصادقا أن دعواه باطل أو كان قد أعطاه ولم يعلم فهو ضامن للرهن إذا لم يأخذ على الأمانة .

ابن المواز : قال أشهب : ولو كان الرهن حيوانًا ضمنه إذ أقر أن دعواه كانت باطلاً لأنه [ق/ ١٠٩ / ٧ أ] كالغصب .

ومن « المدونة » قال مالك : ومن كانت له على الرجل دنانير فتعلق به فدفع إليه دراهم حتى يصارفه بها فزعم أنها ضاعت منه فهو ضامن لها إذا لم يضعها على الأمانة وكذلك جميع الصقاع ما دفع إليهم ليعملوه بأجر أو بغير أجر فادعوا ضياعه أنهم يضمونه ، وكذلك من قبض من رجل رهنًا فى دين عليه فقبض المرتهن دينه أو وهبه للراهن ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فإنه يضمنه وإن زادت قيمته على الدين ، وكذلك من صرف دراهم بدنانير فقبض الدراهم وأعطاه بالدنانير رهنًا وجهه أنه لا يجوز ، فالرهن إن ضاع من المرتهن فإن كانت قيمة الرهن مثل الدراهم برئ كالراهن وإن زادت أو نقصت ترادّ الفضل .

وقال أشهب فى غير « المدونة » : هو رهن بالأقل من قيمة الدنانير وما زاد فيه فهو أسوة فيه .

ومن « المدونة » قال : ومن أخذ رهنًا بقراض لم يجز إلا أنه إن ضاع ضمنه إذا لم يأخذه على الأمانة ، وإن دفعت إلى رجل رهنًا بكل ما أقرض لفلان جاز .

قال أبو محمد ابن عبد الله بن يونس : قال بعض أصحابنا : ويكون الرهن بما داينه فيه رهنًا ما لم تجاوز قيمة الرهن ، ولا يراعى ما يشبه أن يرابى به بخلاف مسألة الحمالة الذى قال له : داينه بما داينته به فأنا حميل به لأن للذى أعطاه رهنًا قد بين له بالرهن مقدار ما يقرضه فإذا جاوزه لم يلزمه والله أعلم .

قال مالك : وإذا قبض الرهن وكيل المرتهن بأمره من الراهن فهلك بيده وهو مما

يغاب عليه فهو من المرتهن لأن قبض وكيله كقبضه وليس كالعدل الذى تراضيا به .

فى المرتهن يشترط بيع الرهن إن لم يأته بحقه

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن ارتهن رهنًا وجعلاه على يد عدل أو على يد المرتهن إلى أجل كذا وشرط وإن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل وإلا فإن الرهن على دية بيعه فلا يباع إلا بإذن السلطان ، وإن اشترط ذلك فإن بيع بغير إذن السلطان نفذ بيعه ولم يردّ .

ومن « العتبية » و « المجموعة » قال ابن القاسم : عن مالك : أنه قال : إن أصاب وجه البيع أنفذ فات أو لم يفت ثم قال : أما الشىء التافه فيمضى فات أو لم يفت وأما ما له بال فيرد إن لم يفت وأحبّ إلىّ قوله أن يمضى إذا أصاب وجه البيع كان مما له بال أو لم يكن لأنه بيع بأمر ربه وضمنه مشتريه .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : يجوز إذا أصاب وجه البيع إلا ما كان له بال مثل الدور والرقيق والحيوان وما كان له بال أيضًا فى العدد فإن ذلك يُرد فيه البيع إن لم يفت فإن فات لزم المرتهن الأكثر من قيمته أو الثمن الذى بيع به .

وبلغنى ذلك عن مالك .

وروى أشهب عن مالك أنه قال : أما القصب والقثاء وما يباع من الثمار شيئا بعد شىء فبيع بمحض ملاء وجماعة فبيعه جائز لأن مثل هذا إذا أخر إلى مطالعته السلطان لم يؤمن فيه الفساد والنقص ودخول التهمة فليبعه بغير أمر السلطان كما يشترط وأما الدار والقبر فلا بد من السلطان لأن له نظرًا فى بعض الأمور ولا يعجل عليه بيع ربعه وعبده وعرضه ولعله يبن عليه فرأى السلطان أولى .

قال غيره : ليس المرتهن فى ذلك كوكيل البيع لأن المرتهن إنما وكل على بيع ذلك الرهن اضطرارًا لأكل الدّين الذى له وقد يستعجل فى البيع لأخذ ما له فاحتيج إلى نظر السلطان لينظر فيه بعد غيبة الراهن وقربها وهل له مال يقضى منه دينه وفيما يجب أن يباع عليه فى الدين الرهن أو غيره .

والثانى : فى بيع الأشياء مختلف ليس بيع الرباع فى ذلك كالعروض فلذلك احتيج إلى نظر السلطان .

قال أشهب : وهذا بموضع السلطان ، وأما بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان بعيد

تناوله فبيعه جائز إذا صحّ وأبلى العذر .

م : واختصار اختلافهم فى بيعه بغير إذن السلطان أنه لم يختلف قول مالك وابن القاسم أنه فى بيع التافه أنه يمضى ، واختلف قولهما فيما له بال فقال إنه يمضى وقالا مرة : إنه يُردّ إن لم يفت .

قال ابن القاسم : فإن فات لزمه الأكثر من الثمن أو القيمة .

وروى أشهب : أنه يمضى فيما يخشى فساده ويرد فيما لا يخشى فساده .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : لم يأذن له الراهن فى بيعه رفعه المرتهن إذا حل الأجل إلى السلطان فإن وفاه حقه وإلا باع الرهن وأفاده حقه .

ومن « المجموعة » قال غيره : إذا أمر الإمام ببيع الرهن فأمّا الرهن اليسير الثمن فيباع فى مجلس وأما ما كثر ثمنه ففى الأيام ، وأما أكثر من ذلك ففى أكثر حتى يشتهر ويسمع به كالجارية الفارهة والثوب الرفيع والدار والمنزل وربما يؤدى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شىء بقدره .

فى تعدى العدل وتفسير مسألة محمد فيه وموت العدل

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وإذا تعدى العدل على رهن فى يده فدفعه إلى الراهن أو إلى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه ، فإن دفعه إلى الراهن ضمن للمرتهن .

يريد : يضمن له الأقل من قيمته أو الدين فإن دفعه إلى المرتهن ضمنه للراهن فإن كان كفاف الدين سقط دين المرتهن بهلاكه بيده .

يريد : وبرئ العدل فإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضلة للراهن .

يريد : ويرجع بها هو على المرتهن .

فصل

وذكر أبو محمد بن أبى زيد ـ رضي الله عنه **ـ** مسألة تعدى العدل من « كتاب محمد » وفسرها فى « النوادر » فقال : ومن كتاب محمد وإذا دفع للموضوع على يده الرهن إلى ربه بإجازة أو غيرها بغير إذن رب الحق ثم قام ليرتجعه فذلك له ، فإن فات الرهن بموت الراهن أو فلسه فقام غرماء الراهن أو لم يوجد الرهن ضمن الأمين ، فإن

حاص الطالب الغرماء فنابـه عشرة دنانير وهى نصف حقه وفيـه الرهن عشرة فليرجع على العدل بتمام ما كان يصير له من رقـبة الراهن لو لم يسلمه حقه كان لو أخذ ثمن الرهن عشرة وحاصهم بعشرة فليأخـذ نصف العشرة التى فى يده كما أخذ كل غيرهم نصف حقه ثم قال أبو محمد : ثم انقطع الكلام فى كتاب محمد وإنما يعنى إذا ضمن الأمين قيمة الرهن عشرة وأخذها منه وهى نصف دينه فكان يجب له الحصاص بعشرة فيرد خمسة مما كان قبض فى الحصاص ويحاصصـهم فيها بخمسة فنصيبه منها ديناران إلا ثلثًا .

م : وبيـان كـلام أبى محـمـد وتأويله كـان على الرهن لرجل عـشـرون دينارًا وللمرتهن عشـرون وبيد العدل الرهن أن قيمـته عشرة فدفعـه إلى الراهن ثم قام عليه الغريم ففلسه فوجـد بيده الرهن وعشرة دنانير فحاصصه فـيها المرتهن فناب كل واحد عشرة ثم يرجع المرتهن على العدل [ق / ١١٠ / ٧ أ] فيأخذ منه قيمة الرهن عشرة ويمسك من العشـرة التى صارت له فى الحصاص نصـفها خمـسة كما أخـذ كل غريم نصف حقـه ويرد الخمسة الأخـرى فيحاص هو بما بقى لـه وهو بينهما أثلاثا فنصيـبه ديناران إلا ثلثا .

م : **وهذا على قياس قول يحيى ابن عمر فى مسئلة « المدونة »** إذا ارتهن زرعًا لم يبـد صلاحـه ثم فلس الغريم فـحاص المرتهن الـغرمـاء إلا أن بجمـيع دينه فنابه فى الحصاص نصف حقـه ثم بيع الزرع بعد طيبه بمثل صف حقه فـإنه يأخذ مما كان قبض فى المحاصة نـصف حقه كما أخـذ كل غريم نصف حقه ثـم يرد ما بقى فيتـحاصون فيه .

وهذه المسئلة لا تشبه مسئلة تـعدى العدل إذا ردّ الرهن إلى ربه لأن بتعدى العدل قد أوجب أن يضرب المرتهن مع الغراماء فجمـيع دينه كدين لا رهن فيه يضرب بذلك عنه وعلى العـدل لأن العدل صَار غـريمًا معهم بقـيمة الرهـن الذى أعاده إلى الراهن بالعشرة التى أخذ المرتهن فى الحصاص نصفـها إنما أخذه بسبب العدل فلا يرجع عليه إلا ببقية قيمة الرهن وذلك خمسة لا يدخل الغرماء عليه فيها لأنه إنما يحاص بدين لا رهن فيه لرجوع الرهن إلى ربه فهو كأجرهم .

وأبو محمد : أوجب له أن يرجع على العدل بجميع قيمة الرهن ثم يدخل عليه الغرماء فيه كمسئلة إرتهان الزرع وإنما كان يشبه مسئلة تعدى العدل مسئلة ارتهان الزرع

لو أن العدل عدى الرهن فأكله فها هنا يحاص المرتهن بجميع دينه عن نفسه خوفًا من إغرام العدل فلا يصح له من الرهن شىء كما يحاصهم فى مسألة ارتهان الزرع ثم يرجع على العدل فيغرمه جميع قيمة الرهن ، فإذا أغرمه رجع عليه الغرماء فيما أخذ كمسألة الزرع إذا باعه .

م : وإنما يرجع على العدل فى مسألتنا بجميع قيمة الرهن أن لو برئ به قبل الحصاص فأغرمه قيمة الرهن ثم يكون العدل أن يحاصصهم فيما بيد الراهن يضرب هو فيه بعشرة قيمة للرهن والمرتهن ببقية دينه عشرة والغريم الآخر بدينه عشرين فيقع للمرتهن خمسة وقد أخذ عشرة فذلك ثلاثة أرباع حقه ويقع للعدل خمسة وقد غرم عشرة فيحصل عنه خمسة فكذلك إذا [ ] المرتهن بالحصاص فنابه عشرة فإنما يرجع على العدل بخمسة فيحصل له ثلاثة أرباع دينه كما قال محمد ، ويحصل غرم العدل خمسة فتأمله تقف على صوابه إن شاء الله .

م : **وقال شيخنا عتيق الفقيه القرطبى** : يقول إذا تحاص الغرماء والمرتهن فيما بيد الراهن فإنما يرجع على العدل بتمام ما كان يصير له فى المحاصة مع الغرماء بعد الذى يصير له من رقبة الرهن لو لم يسلمه على ما قال محمد أوّل كلامه .

قال : وما بعد ذلك من كلام محمد فغلط فى الحساب .

قال : فلا فرق أيضًا بين أن يكون الرهن قائمًا بيد الراهن وبين أن يكون تلف أو مات .

م : وبيان ذلك أن يجعل كله على الراهن دينًا لرجل عشرين دينارًا وللمرتهن عشرون وبيد العدل رهن قيمته عشرة فتعدى فدفعه إلى الراهن ثم قام عليه الغريم ففليه والرهن قائم بيده ومعه عشرة دنانير فحاصه المرتهن فى ذلك قبله عشرة فينظر إلى ما كان يصير له فى المحاصة لو لم يسلم الأمين الرهن فيرجع به عليه وقد علمت أنه لو لم يسلم الأمين الرهن لأخذه منه ثم يضرب ببقية دينه عشرة وللغريم بعشرين فيما بيد الراهن وذلك عشرة فيأخذ المرتهن منها فلانة وثلثًا فهى التى يرجع بها على العدل ، وإن كان الراهن أتلف الرهن حين ردّه عليه وهلك بأمر يمن الله ثم قيم عليه الآن وبيده عشرون فليتحاص فيها الغريم والمرتهن فيصير المرتهن منها عشرة ثم يرجع على العدل بما نقصه وذلك ستة وثلثان لأنه يقول لو أخذت منك الرهن كنت أحاص الغريم فى العشرين بعشرة وهو بعشرين فيصبح لى ثلث العشرين ستة وثلثان فادفعها

إليّ فهى التى أتلفت على بإتلافك الرهن .

وحكى نحو هذا القول أبو محمد عبد الرحق الفقيه عن جماعة من القرويين وهو ظاهر أول كلام محمد وليس بصحيح .

قال محمد بن يونس ـ رحمه الله ـ وقد تأملت كلام محمد فى هذه المسئلة فى الأمهات فرأيت أن الفقه والصواب ما فسره محمد فى آخر كلامه وأن أوّل كلامه فيه بعض إبهام يرد إلى المفسر ، وأنا أذكر نص كلام محمد فى كتابه وما ظهر لى فيه مع أن ما قدّمنا فيه كفاية والله أسئله التوفيق .

قال ابن المواز : وإذا أسلم الموضوع على يديه الرهن بأجره أو بغريها بغير إذن صاحب العفه ثم قام ليرتجعه فذلك له إن فات بموت الراهن أو فلسه فقام غرماء الراهن أو لم يوجد الرهن ضمن الأمين فإن حاض الطالب الغرماء فى رهنه وفى سائر مال الراهن فصار له نصف حقه وهو قدر قيمة الرهن فليرجع على العدل بما كان مع الغرماء بعد الذى يصير له من رقبة الرهن لو لم يسلمه فيحسب ذلك ويعرفه فقد كان يصير له معهم سوى الرهن نحو من ربع حقه ومن الرهن نصف حقه فذلك ثلاثة أرباع حقه .

م : يريد : محمد لأنه لو لم يسلم الرهن حتى فلس الراهن وبيده عشرة لضرب فيها المرتهن بجميع دينه خوفًا من هلاك الرهن قبل بيعه كما قال فى مسئلة إرتهان الزرع فإذا ضرب بجميع دينه فنابه من العشرة خمسة وهى ربع حقه فليرجع على العدل فيأخذ مه رهنه وقيمة مثل نصف دينه فيحصل له ثلاثة أرباع حقه فكذلك إذا أسلم العدل الرهن فحاص فيه المرتهن وفى العشرة فنابه عشرة وهى نصف حقه فليرجع على العدل بربع حقه ليكمل له ثلاثة أرباع حقه كما كمل له أولا .

م : **وجواب محمد صحيح** : أنه يصح له ثلاثة أرباع حقه .

وحجته وعلته فاسدة : لأن العدل يقول له : لو لم تسلم الرهن فحاصصت الغرماء فنابك ربع حقك ثم رجعت علىّ فأخذت الرهن وقيمة نصف دينك لرجع عليك الغرماء فيما أخذت فى الحصاص فيأخذون ثلاثة لأنهم يقولون له : قد بان أن ما كان يجب لك فى الحصاص معنا فى العشرة بعشرة فيخصك منها ثلاثة وثلث وأنت أخذت خمسة فرد علينا دينارين إلا ثلثًا فجميع ما يحصل لك لو لم تسلم الرهن ثلاثة عشر وثلث وقد أخذت لما أسلمته فى المحاصة عشرة فخذ منى ما تقصك

ثلاثة وثلثا فبطل اعتلال محمد بهذا التشبيه أن يصح له ثلاثة أرباع حقه .

م : لكن الحجة له فى ذلك أن يقول للعدل : أنت قد حصل منك الإسلام ولزمك الضمان وبإسلامك برئت ذمة الراهن وصرت كغريم داينته فإن شئت فاغرم لى قيمة رهن وادخل معنا فى الحصاص فيما بيده أو أحاصص أنا واغرم لى ما تقضى ولا تحاسبنى على أنك لو لم تسلم الرهن وأنت قد أسلمته وذلك مختلف فيما يصير لى فتظلمنى فإن قيل : فليس له تضمين العدل إلا ما نقصه إسلام رهنه وهو الذي أدخل إليه الضرر فيه ولا له يبرأ به . قيل له : قد قال محمد : أول كلامه إذا تعدى العدل فدفع الرهن إلى الراهن ففلس الراهن كان الموضوع على يديه الرهن ضامنًا ،وكذلك فى « المدونة » وقاله ابن القاسم [ق/ ١١١ / ٧ أ] فى « المستخرجة » أن للمرتهن أن يضمن الأمين قيمة الرهن إذا كان له مال ويكون الأمين مع الغرماء فى الرهن وفى غيره من مال الراهن أسوة .

م : وهذا نصّ قولنا .

قال عيسى : وإن لم يكن للأمين مال كان المرتهن فى الرهن أسوة الغرماء ..

ورواها أصبغ وقال : إن لم يكن للأمين مال كان المرتهن أحق بالرهن وهذا إذا لم يعلم المرتهن بالرد فإذا علم فتركه فلا ردّ له فهذا نص واتفاق أن له أن يبرأ بالعدل فيضمنه ثم يرجعون كلهم فيتحاصون فيما يبدأ الراهن فعلى هذا يحاسبه إن بدأ بالحصاص ، وأيضا فإن من حجة المرتهن أن يقول له : أنت لو لم تسلم الرهن لم يكن فى المحاصة للغريم منه شيء وكان له جميعه ولما أسلمته لم يحصل لى إلا نصفه فقد أتلفت علىّ نصفه فادفع لى نصف قيمته خمسة فيحصل لى ثلاثة أرباع حقى هذا هو الحق والصواب إن شاء الله ، ولأن المرتهن يقول : لو كان الرهن بيدى ففلس الراهن لم يكن علىّ أن أخصص غرماءه وأبيع من الرهن ما نقص من دينى بل أبيع جميع الرهن وأقبض منه دينى كالكفيل إذا فلس المكفول به أن ليس على الطالب المحاصة والرجوع على الكفيل بما نقص من دينه بل له إغرام الكفيل فلما أتلف العدل الرهن الذى هو كالكفيل صار عليه حكمه فلم يجب على المرتهن أن يحاص غرماء الراهن ويرجع على العدل بما نقصه إسلامه بل له إغرامه قيمة الرهن ويرجع فيحاص بذلك الكفيل وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » : وإذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصى عند موته

بوضعه عند غيره ، وذلك إلى المتراهنين وبالله التوفيق .

فى المأمور يبيع الرهن ويتلف الثمن أو يدفعه للمرتهن فينكر قبضته أو يبيعه بغير العين ، وفى استحقاق الرهن بعد بيعه واختلاف المتراهنين

قال ابن القاسم : وإذا أمر السلطان رجلاً يبيع الرهن ليقضى للمرتهن حقه فباع ثم ضاع الثمن لم يضمنه المأمور وصدق فى ضياعه وإن اتهم حلف وكان الثمن من الذى له الدين كقول مالك فى ضياع ثمن ما باعه السلطان لغرماء المفلس أنه من الغرماء .

ابن المواز : وروى عنه أشهب أنه من ربه حتى يصل إلى غرمائه .

م : **وحكى عن بعض القرويين أنه قال** : إنما يكون ضياع الثمن الذى له الدين على قول ابن القاسم إذا ثبت بيع المأمور للرهن ببينة وإن لم يثبت بيعه إلا بقوله فإن الراهن لا يبرأ من الثمن لأن صاحب الدين لم يأتمنه على هذا البيع .

وذكر : أن غيره يخالفه ويقول ذلك سواء وضمان الرهن من المرتهن .

م : وهذا هو الصواب وعليه يدل « ظاهر الكتاب » ولأنه قد جعله السلطان أمينًا له على بيعه فوجب سقوط ضمانه وقبول قوله ، ولو ضاع الرهن قبل بيعه لكان على قول ابن القاسم من ربه وعلى قول ابن الماجشون من الذى له الدين وهذا كاختلافهم فى ضياع مال المفلس الموقوف للغرماء .

ومن « المدونة » : فإن قال المأمور : بعت الرهن بدينه وقبضها المرتهن ، وقال المرتهن ما أخذت منه شيئا صدق المرتهن ، ولو كان المرتهن هو الذى أمره ببيعه لصدق المأمور مع يمينه بعد بيعه إلى المرتهن لأن الموكل على البيع لمصدق فى دفع الثمن إلى الآمر .

قال ابن القاسم : ولو قال المرتهن : إنما باعه بخمسين وقضايتها ، وقال الأمين : بل بعته بمائة وقضيتها للمرتهن ضمن الرهن والخمسين الباقية بإقراره أنه باع بمائة كالمأمور يدفع مائة دينار إلى رجل يدعى دفعها إليه ، وقال الرجل لم أقبض إلا خمسين فالمأمور ضامن بخمسين .

وقال أشهب فى غير « المدونة » : ولا يضمن المأمور الخمسين الباقية للمرتهن لأنه

أقر أهن بخمسين باع ولكن يضمنها للراهن .

يريد : ولا يكون المرتهن أحق بها فى قيام الغرماء .

م : ولو قال لا ندرى بكم باع الرهن إلا أنه لم يدفع إلىّ إلا الخمسين فأحلف وأغرم للأمين الخمسين الأخرى لكان المرتهن أحق بها من غرماء الراهن .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ولو باع المأمور الرهن بحنطة أو شعير أو بعرض لم يجز ثم إن ضاع ما قبض فيه ضمنه المأمور بتعديه ، ولو باع بالعين لم يضمن .

ابن المواز : وقال أشهب : إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن فى ثمنه فضل فذلك جائز ولم يكن فى ثمنه فضل وإن باعه بخلاف ما عليه لم يجز .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وكذلك الوكيل على بيع سلعة يبيعها بغير العين فإنه يضمن .

وإذا باع السلطان الرهن ودفع ثمنه إلى المرتهن ثم استحق الرهن وقد فات عند المبتاع أو غاب المبتاع ولم يوجد فلا يستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن ويرجع المرتهن بحقه على الراهن وقد قاله مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت فى أيدى رجال أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء .

فصل

قال ابن القاسم : وإذا قال الراهن لم يحل الأجل وقال المرتهن قد حل صدق الراهن لأن المرتهن مقر بأجل يدعى حلوله وهذا إذا أتى بما لا يستنكر وادعى أجلا يشبه وإلا لم يصدق .

وقال أشهب فى غير « المدونة » : القول قول المرتهن فى الأجل كما يصدق إن قال حالا .

قال ابن القاسم : وقد قال مالك فيمن ابتاع سلعة كانت عنده فادعى أنه ابتاعها بثمن إلى أجل وقال البائع : بل بثمن حالا أن المبتاع إن ادعى أجلاً قريبًا لا يستنكر صدق وإن ادعى أجلاً بعيدًا لم يصدق .

وقال ابن القاسم : لا يصدق المبتاع فى الأجل ويؤخذ بما أقر به من المال حالاً إلا أن يقر بأكثر بما ادعاه البائع فلا يكون للبائع إلا بما ادعى وقد تقدم إيعاب هذا فى السَّلَمْ الثانى .

فى رجوع الرهن إلى الراهن بإجارة أو وديعة أو عارية أو غيرها وبقية القول فى حيازة الرهن

قال الله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١) نعم فلزم بهذا استدامة القبض وهو شرط فى صحته فمتى عاد إلى الراهن بوجه بطل كالابتداء .

قال ابن القاسم : ومن ارتهن رهنًا فقبضه ثم أودعه الراهن وأجره منه أو أعاره إياه أو رده إليه بوجه ما حتى يكون الراهن هو الحائز فقد خرج من الرهن .

ابن المواز : قال ابن القاسم وأشهب : ثم إن قال المرتهن يرده قضى له بذلك إلا أن يدخله فوت من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه .

قال ابن القاسم فيه وفى « المدونة » : إلا فى العارية فليس للمرتهن إن أعاره إياه ردّه فى الرهن إلا أن يعير على ذلك فإن أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن أو مات كان أسوة الغرماء .

ابن المواز : وقال أشهب : العارية وغيرها سواء رده ما لم يفت بما ذكرنا .

ومن « المدونة » [ق/ ١١٢ / ٧ أ] **قال ابن القاسم** : وإن ارتهن أرضًا فزرعها الراهن بإذنك وهى بيدك خرجت من الرهن وكذلك لو رهنك دارًا فسكنها أو عبدًا فأخرمه فإنه يخرج من الرهن ولو أكرهها الراهن بإذنك كان ذلك خروجًا من الرهن وإسلام من المرتهن .

قال فى « كتاب حريم البير » : وكذلك لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكرى .

وقال أشهب : بل حتى يكريها .

قال ابن القاسم : قال ابن القاسم : وكذلك لو ارتهن بيرًا أو عينًا فأذن لربها أن يسقى بها زرعه لخرجت من الرهن وإذا أجّر المرتهن الرهن أو أعاره بإذن الراهن وولى المرتهن ذلك ولم يسلمه للراهن لم يكن ذلك خروجًا من الرهن وهو على حاله فإن ضاع هذا الرهن عند المستأجر وهو مما يغاب عليه فضياعه من الرهن لإذنه فيه وهو بمنزلة الرهن على يدى عدل .

قال ابن المواز : ولا يكرى المرتهن الرهن إلا بإذن الراهن إلا أن يكون على ذلك رهنه .

قال أشهب : أو شرط إن كراه رهن رقبته فله أن يكريه بغير إذنه .

---

(١) سورة البقرة (٢٨٣) .

وروى ابن عبد الحكم أن له أن يكريه دون صاحبه .

فصل

ومن « المدونة » قال مالك : وإذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس كان أسوة الغرماء فى الرهن وغيره .

قال ابن المواز : قيل لمالك فيمن تسلف من امرأته ورهنها جارية قال : أحب إلىّ أن يجعلها على يدى غيرها .

وقال لى أصبغ : حوزها حوز وكل ما فى بيتها إلا رقبة البيت ولا يكون سكناها فيه حوزًا له .

م : **وقاله ابن القاسم** : وكذلك الصدقة لا تكون سكناها فيه حوزًا له .

قال بعض الفقهاء : لا فرق بين الدار والخادم والقش ، فإذا جاز أن يكون هبته للخادم حوزًا لها مع أن عليه إخدامها جاز أن تكون هبة الدار حوز لها ، وإن كانت عليه سكناها .

م : وإنما قال ذلك أصبغ فى خادمة لا يخدمها أو قش لا يستخدمانه فهذا الذى يكون بخلاف الدار وإلا فقد قال : إذا كانت الخادمة تخدمها فقد خرجت من الرهن لكونها تخدمها .

ومن « العتبية » من سماع ابن القاسم قال مالك : ومن تسلف من امرأته سلفًا أو أرهنها خادمًا تخدمها قال : أحب إلىّ أن لو جعلاها بيد غيرها .

قال أصبغ عن ابن القاسم : إذا رهنها خادمًا له ببقية صداقها قبل البناء فحازتها شهراً ثم بنى بها الزوج فكانت الخادم تخدمها فعدى عليها الزوج فسرقها وباعها قال: بيعه نافذ وقد خرجت من الرهن بكونها تخدمها ولا تشفع بمتقدم حياتها لأنها قد ردتها فانظر ، وكل أمر إذا ابتدئ فى الرهن فلا يكون بذلك حوزاً فهذا إذا فعل بعد حوزه فدخله فوت فقد انفسخ الحوز وذلك مخالف للصدقة والهبة ، وأصل هذا من قول مالك أن من حبس حبسًا فحيز ذلك عنه سنين ثم سكن ذلك المحبس بكراء أو غيره فلا يقبل ذلك حبسه فكذلك الصدقة ، ولو كان رهنًا فقبضه وحازه ثم ردّه إلى صاحبه لبطل بعودته إلى يده وإذا وهب أحد الزوجين لصاحبه أو تصدقه عليه بخادم فدفعها إليه فكانت فى البيت تخدمها فذلك حيازة تامة بخلاف الرهن .

وقال مالك فى امرأة ارتهنت من زوجها خادمًا فكانت معها فى البيت : إن ذلك ليس برهن حتى يخرجها **وقاله أصبغ قال : هى صحيح جيدة .**

م : **والفرق بين الرهن والصدقة إذا رجعت بعد الحوز إلى الراهن أو المتصدق :** أن الرهن بعد الحوز باق على ملك الراهن ، وإنما فيه وثيقة للمرتهن بحوزه فمتى جاء إلى يديه بطل حق المرتهن يخدمها وثبت ذلك للراهن بحوزه بطلان حوزه وملكه ، وأما الصدقة فبالحوز انتقل ملكًا للمتصدق عليه لا حق فيها للمتصدق كالاشتراء فمتى رجعت إلى يد المتصدق بعد صحة حوزه وبعد طول مدة لا يتهمان على إظهار الحوز فيها لم يضر ذلك الصدقة لصحة انتقال الملك كما لو رجعت إليه من يد مشتر .

والفرق أيضًا بين رهن أحد الزوجين الآخر خادمًا وهى تخدمها أو صدقته عليه لأن عمدة صحة الرهن إنما هو الحوز وقد شاركه فى ذلك الراهن فصار الراهن حائزًا مالكًا والمرتهن حائزًا فقط فغلب حوز الراهن لزيادة مزية الملك وفى الصدقة يصير المتصدق حائزًا مالكًا والمتصدق حائزًا فقط فغلب أمر الحائز المالك فى الوجهين وهذا بيّن وبالله التوفيق .

قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب : فى المرأة ترتهن من زوجها خادمة فى حق لها قبله ثم أراد طلبها بأجرة خدمتها . قال : إن كانت تعمل خاصة من غزل أو صنعة فعليها الأجرة ، وأما فى قوله البيت معها فلا شىء له عليها فيه .

وقال أشهب : لا أجرة له .

وقال غيره فى « كتاب ابن عبدوس » : أما خدمتها قبل البناء فتحاسب بها ، وأما إذا أرهنها إيّاها بعد البناء فكانت تخدمها فى البيت فلا تكون رهنًا ولا تحاسب بخدمتها .

فصل

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك : ومن اكترى دارًا أو عبدًا سنة وأخذ حائطًا مساقاة ثم ارتهن شيئًا من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محازًا للرهن لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر . قيل له : فما الفرق بين هذا وبين من رهن فضلة الرهن وقد تقدم فيه حوز الأول هذا محوز عن صاحبه والأول هو باسم صاحبه فى المساقاة والكراء والإجارة .

قال ابن المواز : هذا محاز له والرهن محاز عنه فهما وجهان مفترقان .

م : والقياس أنهما سواء .

قال أبو محمد : ومن غير « كتاب ابن المواز » ، قال ابن الماجشون : ومن ارتهن رهنًا إلى مدة ثم اكتراه ثم فلس ربه فالمرتهن أحق به ، ولو اكتراه أولاً إلى مدة ثم ارتهنه قبل المدة ثم فلس ربه لم يكن هذا أحق به لأنه لم يحزه بالرهن وحوز الكراء

كان أملك به نحوها فى « كتاب محمد » .

وقال سحنون فى « المجموعة » : مذهب ابن القاسم أنه يجوز للرجل أن يرتهن ما هو فى يده بإجازة أو سقى ويكون ذلك حوز المرتهن مثل الذى يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر بعد ذلك فيكون حوز المخدم حوزًا للمتصدق عليه .

ومن « العتبية » من سماع عيسى : ومن ارتهن رهنًا وحازه سنة أو سنتين ثم أتى غيره فأقام البينة أنه ارتهنه قبله وحازه وقال : لم أعلم برهنه لهذا قال : بيد الأول وما فضل يكون لهذا الآخر دون الغرماء .

قيل : فإن بيعت دار الثانى بأمر السلطان ؟ قال : يمضى المبيع ويبدأ بدين الأول لأن حيازته سبقت ويكون ما فضل لهذا الآخر .

قال أبو زيد عن ابن القاسم : فيمن ارتهن دارًا فأكراها من رجل بإذن الراهن ثم أكراها المكترى من الراهن فإن كان المكترى من ناحية ربّ الدار بالكراء لازم وقد فسد الرهن ،وإن كان أجنبيًا وصح ذلك فذلك جائز ولا يفسد الرهن .

م : **قال بعض الفقهاء** : لما تقدم صحة حوزه الرهن ثم غلب على رده إلى يد [ق/ ١١٣ / ٧ أ] صاحبه لم ينتقض الحوز كالعبد إذا أبق بعد أن حيز فأخذه الراهن.

قال ابن القاسم عن مالك : فى الحائط الرهن بيد الأمين طلب ربه أن يأخذه مساقاة من الأمين قال : هذا يرهن الرهن وكأنه لم يره رهنًا ويحوز ما فاته من الذى له الدين .

قال : لا بأس بذلك ، وقاله ابن القاسم . وقال : فإن أراد الأمين أن يأخذه مساقاة لم يكن له ذلك إلا بإذن المتراهنين .

ومن « كتاب ابن المواز » : قال ابن الماجشون : وإذا مات الراهن وقد أكرى المرتهن الرهن الذى حازه فى حيازة الراهن من بعض ورثته فإنه يخرج بذلك من الراهن وهو أولى به من الغرماء .

قال ابن المواز : صواب لأنه ليس للابن فيه ميراث لأنه قد عرف فى الدين ولو كان ذلك والأب حىّ لكان اكترى ابنه لضعف حوزه له ويبطله ، وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه قال : لا يوضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن .

يريد : إذا كان فى عياله ولا امرأته وذلك يوهن الرهن ويضعفه .

قال ابن القاسم فى « المجموعة » : فإن وضع على يد أحدهما فسخ ذلك ، وأما

الأخ فذلك رهن تام .

قال سحنون فى « العتبية » : وهذا فى الابن الصغير فأما الكبير البائن عنه فذلك من ابن حبيب وكذلك قال ابن الماجشون فى الابن البائن عنه أو الابنة البائنة عنه أو زوجته البائنة عنه فى دارها إذا قبضوه دونه فهو كله حوز للرهن ، وإن كانوا فى ولايته فليس يجوز .

ابن المواز قال أصبغ : فى حيازة الزوجة والابن ثم قام فإن حيز عن راهنه حتى لا يلى عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت .

وفى « كتاب محمد » : ومن ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلاً أو يجعلانه على يدى رجل يرضيان به .

وقال مالك : ولا يجعل الحائط الرهن بيد المساقى أو أجيز له فى الحائط ، فإن فعل فليس برهن حتى يجعلانه بيد غير من فى الحائط .

م : وقد تقدم له قبل هذا لا يجوز رهن ما تقدم له فيه كراء ولا سقاء إلا بعد تمام ذلك ولا يتم فيه حوز لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر بخلاف فضلة الرهن .

قال عبد الملك فى « المجموعة » : وحوزه عند الراهن ليس بحوز كان مأذونًا أو غير مأذون .

فى موت الراهن ، ومن دفع رهنًا فى صداق ثم طلق أو قضى مائة ثم اختلفا على ما هى ، والإقالة فى سلم برهن

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وإذا مات الراهن قبل أجل الدين بيع الرهن وقضى للمرتهن حقه لأن من مات فقد حلت ديونه .

قال ابن القاسم : ومن رهن امرأته رهنًا قبل البناء بجميع الصداق جاز لأن عقد النكاح يوجب لها الصداق كله إلا أن يطلق قبل البناء فإن طلق قبل البناء لم يكن له أخذ نصف الرهن والرهن أجمع رهنًا بنصف الصداق كمن قضى بعد الحق أو وهب له فالرهن رهن ما بقى فإن هلك الرهن وهو مما يغاب عليه ضمن المرتهن جميعه وقد اختلف قول مالك فى رهن من أحاط الدين بماله وقد ذكرناه فى « كتاب المديان » .

فصل

وإذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنًا ثم قضاك مائة وقال بعد هى التى فيها الرهن وقلت : أنت التى لا رهن فيها وقامت الغرماء ولم يغرموا فإن

المائة يكون نصفها عن المائة الرهن ونصفها عن المائة الأخرى .

يريد : بعد التحالف إذا ادّعيا البيان .

وقال أشهب : القول قول المقتضى لأنه مدعى عليه .

وحكى عن بعض فقهائنا القرويين : أنه قال : إنما تصح القسمة على قول ابن القاسم إذا كانت المائتان حالّتين ، فأما إن كانتا مؤجلتين فالقول قول الدافع المائة لأنه يقول إنما قصدت تعجيل المائة لأخذ الرهن فيكون القول قوله بهذا العدد بخلاف مسألة الحمالة تلك تقسم المائة الحقين كانا حالّين أو مؤجلين وهذا مذكور فى « كتاب الحمالة » ، وإن أسلمت إلى رجل فى طعام إلى أجل وأخذت به منه رهنًا ثم تقايلتما بعد الأجل أو قبله ولم يقبض رأس مالك لكان الرهن الذى فى يد يك لم تجز الإقالة إلا أن تقبل رأس مالك قبل أن يتفرقا وإلا دخله بيع الطعام قبل قبضه .

فى جناية العبد الرهن والجناية عليه

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن ارتهن عبدًا فجنى العبد جناية خير السيد أولاً فإن فداه كان على رهنه ، وإن أسلمه خير المرتهن أيضًا فإن أسلمه كان لأهل الجناية بما دل قل أو كثر وبقى دين المرتهن بحال وليس للمرتهن أن يؤدى من مال العبد الجناية ويبقى رهنًا إلا أن يشاء سيده فإن فداه المرتهن لم يكن للسيد أخذه حتى يدفع ما فداه به مع الدين وإلا كان ما فداه فى رقبته دون ماله سدًا على الدين ولا يباع حتى يحل الدين .

قال بعض شيوخنا القرويين : ونفقته حتى يحل الأجل على سيده كما كان ينفق عليه قبل ذلك لأنه رجع إلى ما كان عليه .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : فإن سويت رقبته أقل مما فداه به لم يتبع السيد بما بقى من ذلك لأنه فداه بغير أمره واتبعه بدينه الأول وإن كان فيه فضل كان ما فضل من رقبته فى الدين ولا يكون ماله رهنًا بأرش ولا دين إذا لم يشترط فى الدين أولا .

قال ابن المواز : روى هذا عن مالك وروى عنه أن ماله يدخل فى الرهن بالأرش لا بالدين .

م : كما لو أسلمه فى الأرش كان للمسلم إليه بماله فإن حل الأجل وللسيد غرماء فإنه يباع بماله فإن كان ماله زاد قيمة مثل نصف ثمنه هذا الذى بيع به برئ بالجناية وكان فضل نصف ما بقى للمرتهن فى دينه وهو ما يخص رقبته والنصف للغرماء يدخل فيه المرتهن أيضًا بما بقى له من الدين إن بقى له شىء .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن فداه المرتهن بإذن الراهن اتبعه المرتهن بما فداه به وبالدين جميعا .

م: وبيان هذه المسألة في «كتاب ابن المواز» وقال في العبد الرهن يخرج فسيده مخير بين أن يفديه ويبقى رهنًا أو يسلمه فإن أسلمه خير المرتهن فيه في ثلاثة أوجه:

١ـ إما أسلمه واتبع غريمه بدينه إلى أجله .

٢ـ وإن شاء افتكه بزيادة درهم فأكثر على دية الجناية ويكون له بتلاً ويسقط من دينه ذلك الدرهم ويتبع غريمه بدينه إلا الدرهم الذي زاد فيه إلى أجله.

٣ـ وإن شاء افتكه فدية جرحه فقط ليكون بيدك رهنًا بما افتككته به وبدينك الأول على أن سيده لا يضمن ما افتككته به إن مات أو نقص عمّا افتككته به ثم لا يأخذ سيده حتى لا يدفع إليك ما افتككته به ودينك الأول فإن أبى بعته فإن استوفيت من ثمنه ما افتككته به ثم دينك الأول إن كان فيه ذلك فإن فضل بعد ذلك شيء كان لسيده وإن كان ثمنه قدر الفدية وبعض دينك اتبعت الغريم بباقي دينك ولو كان للعبد مال فطلب المرتهن أن يؤدي منه الأرش ويبقى رهنًا [ق/ ١١٤/ ٧أ].

قال مالك: فليس له ذلك إلا بإذن سيده فإن أبى أسلمه بماله ، وإن كان أضعاف الجناية ثم خير المرتهن في الوجوه التي ذكرنا، فإن افتككته بماله رهن لك فالجناية وحدها ورقبته رهن بالجناية وبالدين ولا يكون ماله رهنًا بالدين لأنك لم تشترطه أولاً وبقي المال بيده كما كان قبل أن يجني حتى يتصرف فيه بالمصلحة ويأكل ويكسي.

وقد اختلف قول مالك في ماله إذا افتدى المرتهن العبد فقال لا يكون ماله بجناية ولا دين ويقال لك إن شئت أخذت العبد بدون ماله بدية جرحك وبدينك الأول ويرجع مال العبد لسيده وإلا فرعه وبهذا أخذ ابن القاسم وابن عبد الحكم والقول الآخر به أخذ أصحاب مالك وهو الصواب لأنه إنما فداه منه ما كان بالجناية مرهونًا فقد كان ماله مع رقبته صار رهنًا بجنايته وهذا بيّن، فإن كان على السيد دين لغرماء غيره فيدخلون معه فيما زاد مال العبد في ثمنه بعد الجناية ينتظر: فإن زاد المال نصف ثمنه نظر ما فضل بعد ثمن الجرح فيكون نصفه للمال ونصفه للرقبة فما كان للرقبة كان للمرتهن وما كان للمال دخل فيه جميع الغرماء ودخل معهم فيه المرتهن بما بقي له إن بقي له شيء وكذلك إن زاد المال فيه الثلث أو الربع حُسِبَ على هذا.

م: وتفسيره أن تجعل ثمن العبد بلا مال خمسين وبالمال مائة فثمنه للمال نصفه

وللرقبة نصفه ويجعل للجناية أربعين ويبدأ بها من ثمنه فيفضل من الثمن ستون فنصفها ثلاثون للرقبة يكون المرتهن أولى بها ويبقى ثلاثون حصة المال للغرماء ويحاصصهم فيها المرتهن بما بقي له من دينه إن بقي له شيء وإن كان ثمنه بالمال خمسة وسبعين فقد زاد المال ثلث ثمنه فيأخذ المرتهن منها للجناية أربعين فيبقى خمسة وثلاثون فثلثاها للرقبة وهو ثلاثة وعشرون وثلث فيأخذها المرتهن وثلثها أحد عشر وثلثان حصة المال فيدخلون عليه فيه الغرماء على هذا أو نحوه يحسب.

قال ابن المواز: إلا أن يفتديه مرتهنه من الجناية بإذن سيده. فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يتبع سيده بالجناية والدين الأول ويكون ذلك في رقبة العبد، وقاله ابن القاسم وأشهب.

قال أشهب: ولا يكون العبد رهنًا بما افتداه به بأمره ولا يبرأ مرتهنه بما فداه به من دية جناية إلا أن يشترط ذلك له يقول له افده وهو رهن لك بما تفديه به فيكون رهنًا بها جميعًا لا بيد أحدهما قبل صاحبه.

قال ابن المواز: وهذا أحب إلينا أن لا يكون بما افتداه به رهنًا لأنه سلف منه لسيده إلا أن يشترط ذلك على سيده ولو افتداه بغير أمره كان ذلك في رقبة العبد كما ذكرنا.

م: **قال بعض الفقهاء:** إذا فداه بإذن سيده فهو سلف ولا يكون أحق به في القياس على مذهب ابن القاسم وظاهر «كتاب محمد» عن ابن القاسم أنه يكون أحق به.

قال: فإن افتكه ربه فأرى أن في رقبته الدين وما افتكه.

وحكى عن أشهب أنه قال: لا يكون أحق بما افتداه به، وهذا خلاف المعروف من مذهبه إلا أن أشهب يقول: فإن أمرته أن تشتري لي سلعة وتنقد عني أنه يحل محل البائع وله حبس ما اشترى كما كان للبائع حتى يدفع إليه الثمن، وابن القاسم يجعله سلفًا لا يكون أحق به، قاله في مسألة اللؤلؤ.

[ ] فالعبد هاهنا لما افتكه من المجيء عليه حل محله على مذهب أشهب فيكون أحق به ولا يكون به على مذهب ابن القاسم كما قال في مسألة اللؤلؤ، فخالف على واحد منها أصله.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن أقر الراهن أن العبد في جناية أو استهلك

مالاً وهو عند المرتهن ولم يتم بذلك بينة فـإن كان الراهن معدمًـا لم يصدق وإن كان مليًا قيل له أتفديه أو تسلمه فـإن فداه بقي رهنًا على حاله وإن أسلمه لـم يكن له ذلك حتى يحل الأجل فإذا حلّ ودّى الدين ودفع للعبد بجنايتـه التي أقر بها فإن فلس قبل الأجل فالرهن أحق به من الجناية وليس ذلك كثبوت الجناية ببينة.

م: ولو كان أقـر أنه جنى قبل أن يرهنه ثم رهـنه فإن رضي بافتـدائه بقي رهنًا، وإنه قال لا أفـتديه ولم أرض بتحـمل الجناية وحلف أنه رضي أن يتحمل أجـبر على إسلامه وتعجـيل الدين كمن أعتق وأقر به لغيره والدين مما يجـوز له تعجيله ولو كان الدين عرضًا من بيع ولم يرض من هي له أن يتعجلها ما جاز إقراره على المرتهن كما لو كان معسرًا أو الدين مما له تعجيله ويكون المجني عليهم مخيرون فإن شاؤوا أغرموه قيـمته يوم رهنه لأنه مـتعد عليهـم وإن شاؤوا صبروا عليـه حتى يحل الأجل فيـباع فيـتبعونه بـثمنه وانظر إذا أعتق العـبد والدين عروض من بيع فـقال المرتهن لا أرضى بتعجـيله هل يغرم الراهن قيـمته ويوقف رهنًا أو يأتي برهن مثله أو يبـقى رهنًا بحاله ولا يجوز عتقه لحق المرتهن وإن كان عبد الملك قد قال في الرهن يستحق وقد غره أن للراهن أن يأتي برهن مثله ولا ينتقض البيع، وإذا ارتهنت عبدين فقتل أحدهما للآخر فالباقي رهن بجميع الدين لأن مصيبة العبد المقتول من ربه.

في ارتهان فضلة الرهن بدين ثان للمرتهن أو لغيره

قال ابن القاسم: وإذا أخذت من رجل رهنًا بدين لك عليه ثم اسـتقرضك دراهم أخرى على ذلك الرهن جاز وكان بالدينين رهنًا.

م: وقال أبو حنيفة: لا يكون رهنًا إلا بالدين الأول.

ودليلنا: أنه وثيقـة لحق فإذا كان فـيه فضل جـاز أن يستـقل بحق آخر مع الأول كالضمين ولأنها زيادة في التراهن كالزيادة في الرهن فإذا جازت في الرهن جازت في التراهن.

قال مالك: وإن ارتهنت ثوبًا قيمته مائة دينار ثم رهن رب الثوب فضلته لغيرك لم تجز إلا أن يكون ذلك برضاك فيجوز وتكون حائزا وللمرتهن الثاني إذا رضيت.

قال ابن القاسم: فإن هلك الثوب بيدك بعد ما ارتهن الثاني فضلته وهو مما يغاب عليه ضـمنت منه مبلغ دينك وكنت في البـاقي أمينًا ويرجع المرتهن الثـاني بدين على صاحبه لأن فضلة الرهن على يد عدل وهو المرتهن الأول.

م: وإنما يصح أن لا يضمن الأول منه إلا مبلغ دينه إذا كان قد أحضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته أو علم بالبينة أنه قائم عنده وإلا كان ضمان الجميع منه إذ قد يكون تلف الثوب قبل ذلك ووجب عليه ضمانه، وقاله بعض أصحابنا.

ابن المواز وقال أشهب: ضمانه كله من الأول كما لو كان بيد الثاني وغيره المبدى عليه فضاع لم يضمنه لأنه رهن للأول وإنما لهذا فضله إن كانت، وأما لو رهنه لرجلين فكان على يدي أحدهما لم يضمن الذي هو على يديه إلا نصفه.

م: وذكر المسألة في «كتاب ابن المواز» وفي السؤال.

قال ابن القاسم عن مالك: ومن رهن رهنًا وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضلته لآخر فلا يجوز ذلك إلا أن يحوزه الآخر غير من في يديه لأن الأول إنما حازه [ق/ ١١٥/٧أ] لنفسه فلا يكون رهنًا للآخر.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون برضى الأول فيجوز وبيد الأول ثم للثاني ما فضل.

وقال أصبغ: ومن رهن رهنًا وجعله بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضلته الآخر شاء الأول أو أبى إذا علم بذلك الموضوع على يديه كائنا من كان ليتم حيازته لهما.

وقيل عن مالك: حتى يرضى الأول ويكون حائزًا للثاني.

والقياس ما قلت؛ إذ لا ضرر على الأول إذ هو مبدى . وقاله أشهب.

وقال مثله ابن حبيب عن أصبغ ولم يذكر في السؤال أن الرهن بيد غير المرتهن الأول.

وقال ابن حبيب: إنما استثنى مالك رضى المرتهن الأول لأنه إذا رضي حتى كان حائزًا للثاني فضلة الرهن وإذا لم يرض لم يكن الثاني حائزًا فضلة الرهن وكان في الفضل أسوة الغرماء وبه أقول.

ومن « العتبية » « وكتاب ابن المواز » :

وروى أشهب عن مالك: فيمن ارتهن من رجل رهنًا بدين له عليه إلى ستة أشهر ثم ابتاع الراهن سلعة من رجل آخر بثمن إلى شهر وأرهن فضلة رهن الأول على أن الأول مبدى عليه فحل أجل الآخر قبل محل الأجل الأول فقال مالك: إن علم الآخر أن أجل الأول إلى ستة أشهر فقيل له: لم يعلم، فقال: أرى أن يباع الرهن فيتعجل

للأول حقه كله قبل محله ويعطي للثاني ما فضل في دينه.

ابن المواز وقاله أشهب. قال: وهذا إن بيع بعين أو بما يقضى بمثله وحق الأول مثله فأما إن بيع بعرض فإن كان مثل الذي عليه أو بيع بدنانير وله عليه دراهم أو بيع بطعام مخالف لما عليه فإنه يوضع له رهنًا إلى حلول حقه .

وقال سحنون في «المجموعة»: سواء علم الأول أن حق الثاني يحل قبله أو لم يعلم فإنه إن بيع بمثل حقه فليعجل له .

قال في موضع آخر: إلا أن يكون حقه طعامًا من بيع فيأبى أن يتعجله فذلك له.

وقال ابن القاسم في «العتبية»: إن حل أجل الثاني فلم يكن في الرهن فضل لم يبلغ إلا إلى الأجل الأول وإن كان فيه فضل بيع الآن عجل للأول حقه وأخذ الثاني ما فضل.

قال ابن المواز: ومن رهن رهنًا واشترط الراهن فيه مائة دينار مبداة فيموت الراهن أو يفلس هل لغرمائه أن يبدوا منه لأنه دينار على المرتهن من ثمن الرهن الذي استثناه الراهن لنفسه، فقال مالك: نعم، ذلك لهم .

وقال ابن القاسم في «العتبية»: هذا رهن لا يجوز .

ما جاء في النفقة على الرهن وعلى ما يصلحه، والقضاء أنّ نفقة الرهن ومؤنته على الراهن لأنه مالك له وغلته له، ولأن من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد

قال مالك ـ رحمه الله : وإذا أنفق المرتهن على الرهن بإذن ربه أو بغير أمره رجع بما أنفق على الراهن.

قال ابن القاسم: ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأن ذلك سلف إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن.

قال ذلك رأيتها في الرهن وله حبسه لما أنفق فيما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أو لم يأذن إلا أن يقول له أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضًا.

م: وفي لفظ هذه المسألة تقديم وتأخير وترتيبها هذا.

قال ابن القاسم: فلا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بإذن ربه لأن ذلك سلف وله حبسه بما أنفق وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن

أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أو لم يأذن إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن فاسد أنفقت رهنا أيضًا فذلك سواء ويكون رهنًا بالنفقة لا فرق بين أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضًا وقاله بعض فقهائنا القرويين.

وذكر ابن شبلون: كأن تفرق بين ذلك على ظاهر الكتاب وليس ذلك بشيء.

م: وقد جرت المسألة في «المجموعة» «وكتاب ابن المواز» على نحو ما فسرنا ولفظ ما في الكتابين.

قال ابن القاسم: وإذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره فهو سلف ولا يكون في الرهن إلا أن يشترط أنه رهن في النفقة إلا أن له حبسه مما أنفق وبدينه إلا أن يكون على الراهن دين فلا يكون أولى ما فضل دينه إلا أن يشترط أن ذلك رهن في النفقة.

قال في «الكتابين» وفي «المدونة»: وليس كالضالة ينفق عليها فيكون أولى من الغرماء بها في نفقته لأن الضالة لا يقدر على صاحبها ولا بدله من أن ينفق عليها والرهن ليس نفقته على المرتهن ولو شاء طلب راهنه بنفقته فإن غاب رفع ذلك إلى الإمام فإن قال له الإمام: أنفق على ما نفقتك فيه كان كذلك وكان أحق به من الغرماء حتى يستوفي نفقته ثم دينه.

وقال أشهب: النفقة على الرهن كالنفقة على الضالة وهو أولى به من الغرماء حتى يستوفي نفقته فيكون مبدى .

قال: وليس نفقتك على الرهن في ذمة صاحبه إن أنفقت بغير أمره ولكنها في الرهن إذا بيع ابتدأ من ثمنه بالنفقة ثم بدينك.

قال: وليس للراهن أن يمنعك أن تنفق على الرهن لأنه لا يهلك إن كان حيوانًا أو يجب إن كان ريعًا .

م: وهو القياس.

وقال بعض القرويين: في المرتهن ينفق على الرهن والراهن غائب أنه يطلبه بجميع ما أنفق عليه وإن جاوز ثمنه لأن صاحب الرهن قد تركه وقد علم أنه يحتاج إلى النفقة فهو كالإذن في ذلك ولا حجة له.

م: لعله يريد: إن كان في حين النفقة عليه مليًا، وأما إن كان عديمًا فلا يلزمه نفقته وينفق عليه المرتهن إن أحب ويكون له في ذلك في ثمنه مبدى وإلا نظر فيه الإمام فإن كان بيعه خيراً له باعه وعجل للمرتهن حقه والله أعلم.

م: والقياس عندي أن لا تبيعه بما جاوز ثمنه لأنه تم له في النفقة عليه على الحقيقة ولأن من حجته أن يقول كان ينبغي لك إذا بلغت النفقة مقدار ثمنه أن ترفعه إلى الإمام فيبيعه في نفقتك ولا تخلد في ذمتي دينًا لم آذن لك فيه.

قال ابن القاسم في «العتبية»: ونحوه في «كتاب محمد»: وليس على المرتهن عمد الحائط الرهن ولا حرمة الدار ولا نفقة العبد وكسوته اشترط أن الغلة رهن أو لم يشترط ويلزم ذلك الراهن وليس له أن يدع الرهن يخرب ويبطل حق المرتهن.

قال في «العتبية» في رواية يحيى بن يحيى: وإذا تغورت بئر النخل للرهن فإصلاحها على الراهن يجبر على ذلك إن كان له.

قال: وإن لم يكن له مال نظر فإن كان بيع بعض الأجل خير إن بيع منه ما يصلح به بئر وإن تطوع المرتهن بالنفقة في إصلاحها فإن رأى أن ذلك خير لرب النخل قيل للمرتهن [ق/١١٦/٧أ] أنفق إن شئت وتكون أولى بالنخل حتى يأخذ ما أنفقت ولا ينظر إلى قيمة النفقة ولا قيمة ما يضع من مبدأ وغيره ولكن يحتسب له بما أنفق كالسلف .

ومن «المدونة» وقال في باب بعد هذا : ومن ارتهن نخلاً ببئرها أو زرعها اخضر ببئره فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح فأصلحها المرتهن لخوف هلاك الزرع أو النخل فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ولكن يكون له ذلك في الزرع وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته فما فضل كان في دينه فإن بقي بعد ذلك شيء كان لربه وينبغي أن يكون أحق بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن إذا جنى.

قال ابن القاسم: وهذا كالمساقي أو مكترى الأرض للزرع سنين وينفق في مثل ذلك فليس لهم ما زاد على كراء تلك السنة خاصة في الكراء أو على حط رب النخل من ثمرة تلك السنة في المساقاة .

يريد: إذا انهارت البئر بعد ما سقى أو زرع وهذا مذكور في «كتاب الأكرية».

قال: وإذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه فأخذ مالاً من أجنبي فأنفقه فيه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن وما فضل كان

للمرتهن فإن لم يفضل شيء رجع المرتهن بدينه على الرهن.

م: وذلك إذا شرط أن نفقته فيه.

وحكى نحوه بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين: أنه قال: إنما يكون الأجنبي أحق بمبلغ نفقته في ثمن الزرع إذا قال له: تنفق في هذا الزرع ويكون لك رهنًا، وأما إن لم يقبل ذلك وأخبره أنه ينفق عليه فلا يكون أحق بذلك لأنه سلف في ذمة الراهن.

ومن «المدونة»: وإذا ارتهنت أرضًا فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقًّا وإلا فلا.

ومن «العتبية» قال أبو زيد عن ابن القاسم في الرهن يحل بيعه وصاحبه بعيد من السلطان فلا يجد من يعني بيعه إلا بجعل قال: الجعل على طالب البيع.

وروى عيسى وأصبغ مثله.

قال أصبغ: وما أرى الجعل إلا على الراهن.

وقال مالك: في الدار بيد المرتهن يكريها ويلي قبض كرائها ثم تطلب على ذلك أجرًا فإن كان مثله يؤاجر بنفسه في مثل ذلك فذلك له إن طلبه، وأما من مثله معين فليس ذلك له.

ما جاء في رهن الأب والوصي

قال ابن القاسم: وللوصي أن يرهن من مال اليتيم رهنًا فيما يبتاع له من ثمن كسوة أو طعام كما يسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم، وللوصي أن يعطي المال مال اليتيم مضاربة.

ولا يعجبني أن يعمل بها الوصي بنفسه إلا أن يتجر لليتيم فيه أو يفارض له غيره، وللوصي أن يسلف الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض أو عقار ثم يبيع ويستوفي وإن لم يكن لهم يوم السلف مال وقال الوصي إنما أسلفه فإن أعطى مالاً رجعت به عليه لم يكن له ذلك والنفقة عليه حينئذ على وجه الحسنة ولا يرجع بشيء إذا أفاد اليتيم مالاً وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهنًا إلا أن يكون تسلف له من غيره مالاً أنفقه عليه من غيره ولا يكون أحق بالرهن من الغرماء لأنه جائز من نفسه لنفسه وهو والغرماء في ذلك أسوة ولا يدفع أحد الوصية رهنًا من متاع اليتيم إلا بإذن صاحبه وإن اختلفا نظر الإمام في ذلك وكذلك البيع

والنكاح وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين على الأب ولم يستدنه الولد لم يجز الرهن لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده من غير حاجة، وإنما يجوز بيع الأب عليه على وجه النظر وكذلك الوصي ولا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يلي عليه من بعض.

جامع مسائل مختلفة من غير الرهن

ومن زوج أمته وأخذ مهرها قبل البناء فاستهلكه وأعتقها ثم طلقها الزوج قبل البناء ولا مال للسيد لم يرد عتقها لأن السيد إنما لزمه الدين حين طلق الزوج لا يوم العتق.

م: إنما كان يصح هذا الجواب على قول من يراه للزوج إذا طلق فائدة. وأما على قول ابن القاسم أنه شريك للزوجة في نمائه ونقصه فينبغي أن يرد به العتق لأنه كمال للزوج استهلكه السيد ولأن الزوجة لا يستحقها إلا بعد الدخول، أو لعله رأى أن الزوج لا قدرة له على رد العتق حين أعتق إذ لا حكم له في الصداق إلا بعد الطلاق فعدّ طلاقه بعد ذلك رضى باتباع السيد، وأما مسألة الذي باع له عبده سلعة وقبض الثمن فأتلفه ثم أعتق العبد لو قام يوم العتق لرده والزوج لو قام حينئذ لم يرده فافترقا.

قال مالك ـ رحمه الله: وليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعيها بلا جهاز ولكن يجهزها به كالحرة.

قال بعض الفقهاء: إن بوأها معه بيتًا وجب عليه تشويرها به وإن لم يبوئها معه بيتًا لم يجب أن يشورها به، وقد تقدم في «كتاب الصوم» مسألة من قال: لله عليّ أن أصوم شهرًا متتابعًا أن يجزئه التبييت أول ليلة ولا يحتاج أن يبيت الصوم كل ليلة.

وفي «كتاب الإجارة»: إن المسلم لا يجوز له أن يؤاجر نفسه في شيء مما حرم الله.

وفي كتاب أنه إذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي ثم ضاع ما عزلوا لم يضمنه الغريم ويرجع عليهم فيما قبضوا، ولو عزله القاضي ثم قسم الباقي بين ورثة أو على ما كان ضياع ذلك من الغريم.

في اشتراط منفعة الرهن وأخذ غلته في دينه

قال مالك ـ رحمه الله: وإذا اشترط المرتهن منفعة الرهن فإن كان الدين من قرض

لم يجز ذلك لأنه سلف جر منفعة وإن كان من بيع وشرط منفعة الرهن أجلاً مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين. وكره مالك في الحيوان والثياب إذ لا يدري كيف يرجع عليه.

م: **قال ابن القاسم:** لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها إذا سمى أجلاً لجواز إجارة هذه الأشياء وهو لا يدري كيف يرجع إليه، وهذا إنما باع سلعته بثمن سماه ويعمل هذه الدابة ولباس هذا الثوب أجلاً مسمى فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به.

قال ابن المواز: وأجازه أشهب وأصبغ واختلف قول مالك فيه:

م: **قال بعض الفقهاء:** إنما أجازه مالك في الدور لأنها لا تختلف صفتها وقت رجوعها والثياب والحيوان لا يدري كيف يكون عند انقضاء الإجارة فصار الرهن غرراً وهو في أصل البيع فلم يجز عنده وعلى هذا لا يجوز رهن الثمرة التي لم يبدُ صلاحها ولا الآبق في أصل عقد البيع .

وقد حكى في «كتاب الحمالة»: أن البيع إذا وقع على حمالة غرر أنه يفسد عند ابن القاسم ويجوز عند أصبغ وهذا من ذلك المعنى.

وقد قال في أثر كلام سحنون: فيمن باع من ذمي سلعة [ق/ ١١٧/ ٧أ] وارتهن منه خمراً فإن هذا لا يفسد البيع ويرد الخمر إلى الذمي ولو أراد بقاءها بين النصراني إلى أجل دينه لما يخاف من عدمه فلا أرى له ذلك، فلو غفل عنها حتى تخللت كان أحق بها.

م: **واختلف فقهاؤنا المتأخرون إذا ضاع هذا الرهن المشترط منفعة وهو مما يغاب عليه:**

فقيل: يضمنه لأنه رهن على حاله وحكم الرهن باق عليه.

وقيل: لا يضمنه كسائر الأشياء المستأجرة.

وقيل: ينظر إلى القدر الذي يذهب منه بالإجارة إذا كان ثوبًا مثل أن يقال: إذا استؤجر شهراً ينقصه الربع فيكون قدر ربعه غير مضمون لأنه مستأجر، وثلاثة أرباعه مضمون لأنه مرتهن إذا لم يقم بينة بضياعه فإن قام بدعوى الضياع حين استؤجر سقط عنه ذلك القدر من الإجارة وضمن ثلاثة أرباعه ونظر ذلك القدر كم هو من الجملة فيرجع من قيمة ثوبه المبيع وإن لم يقم بدعوى الضياع إلا عند حلول الأجل كان مستوفيه الجملة ثمن ثوبه ولا يصدق على مذهب ابن القاسم أن الضياع كان قبل

قيامه، لأن ابن القاسم يقول: إذا ادعى ضياع الثوب المستأجر وأن ضياعه كان قبل ذلك لم يصدق في إسقاط الإجارة ولزمه جميعها إلا أن تقوم له بينة على الضياع أو على التفقد والطلب له، وخالفه في ذلك غيره.

م: وهذا هو القياس.

ابن المواز قال مالك: فإن لم يشترط الانتفاع بالرهن فلا يحل له أن ينتفع بشيء منه وإن كان سلاحًا ونزل به عدو فلا يفعل.

ابن المواز: ولا ينظر في المصحف ولا كتب العلم إن كانت رهنًا بشرط أو بغير شرط إذ لا يجوز له إجارة ذلك، وما سوى ذلك فجائز إذا اشترط ذلك في كل ما تجوز فيه الإجارة إذا كان يعرف وجه النفع وضرب له أجلاً.

م: **وأجاز ابن القاسم في «كتاب الإجارة»**: إجارة المصحف ليقرأ فيه فعلى هذا ينبغي أن يجوز اشتراط منفعة في أصل البيع.

وقال في «كتاب الرهن»: لا بأس برهن المصحف ولا يقرأ فيه وإن لم يشترط في أصل السلف أن يقرأ فيه ثم وسع له رب المصحف أن يقرأ فيه لم يعجبني كان الرهن من بيع أو قرض ، وكذلك الثياب والعروض والحيوان لا يجوز أن يوسع له بالانتفاع به بعدم تمام البيع حين يرهنه ذلك ولا بعد ذلك.

ابن المواز: لأن في ذلك اصطناعًا من رب الرهن لرب الدين لئلا يجعل عليه بأخذ حقه.

قال أشهب: إن أنظر قبل الأجل حمل أنه طمع بالإنظار، وإن أخر له بعد أن حل فهو مخافة أن لا يطلبه بحقه وإن سلم هذا من ذلك فهو ذريعة لغيرهما.

قال أبو محمد وغيره : وسواء كان الدين من بيع أو قرض لأنه من باب كراهية قبول هدية المديان.

فصل

قال في كتاب «إحياء الموات»: وإن اشترط المرتهن أن يأخذ الغلة في دينه فإن كان في أصل البيع لم يجز، وإن كان في القرض فجائز.

قال ابن القاسم: ولو رهنه بعد تمام البيع لحد الشرط كان جائزًا.

قال ابن المواز: وهذا ترك من ابن القاسم لأصله إذا لم يكن له ما يوفيه إلا من الغلة لأنه خاطره لما رهنه على أنه يؤخره بالحق عن أجله إلى مجيء الغلة أو يعجله قبل أجله بحلول الغلة.

وأما إن كان لا يزول الحق عن أجله إن تأخرت الغلة جائز، وأما إن شرط أن لا يوفيه إلا من الغلة على ما ذكرنا فقد تخاطرا إلا أن يشترط تأخير ذلك إلى بعد الأجل.

وفي رهن ما لا يعرف بعينه ورهن الحُلِيّ

قال ابن القاسم: ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس، وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام وما يكال أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ليتمتع المرتهن من النفع به ويرد مثله.

وقال أشهب في «المجموعة»: لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم والفلوس إلا مطبوعًا عليها للتهمة في سلفها فإن لم يطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها إن غش على ذلك وأما يدًا بيد من ذلك فلا يطبع عليه، وما أرى ذلك عليك في الطعام ولا إدام وما لا يعرف بعينه، وإن كانت تجري مجرى العين لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف في العين لأن نفعك في العين أخفى وأمكن، ولا يكاد يخفى في الطعام وشبهه وإنما هو موضع تهمة وما قوي منها أبين فيما يتقي ولو تعدينا بالتهمة إلى غير ذلك لأقمناها في الحلي لأنه قد يُلبس والعبد يختدم ولكن يصدق ذلك إلى ما اتهم.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وأما الحلي فلا يطبع عليه حذرًا من اللبس كما يفعل ذلك في سائر العروض لأن ذلك يعرف بعينه.

وإن رهنك خلخالين من ذهب في مائة درهم فاستهلكتها قبل الأجل أو كسرتها وقيمتها مائة درهم لم أجعل ذلك قصاصا بدينك ولكن تؤخذ القيمة منك دراهم

فتوضع بيد عدل مطبوعًا عليهـا فإذا حل الأجل أخذتها من حقك وكذلك إن كانا من فضة فيلزمنك قيـمتها دنانير فإنها تكون رهنًا إلى الأجل كـما ذكرنا، فإن أوفى حقك أخذ الدنانيـر وإلا صرفت لك وأخذت حـقك منها وكـان ابن القاسم يقول إذا كـسر الخلخالين فإنما عليها نقص الصياغة ثم رجع إلى أن يغرم قيمتها ويكونا له. والله الموفق للصواب وحسبي الله ونعم الوكيل.

في رهن الخمر وهلاك بعض الرهن وفساد الفلوس الرهن

قال ابن القاسم: ولا يجوز لمسلم أن يرتهن من ذمي خمرًا أو خنزيرًا.

ابن المواز قال أشهب: فإن قبضه ثم فلس الذمي فلا رهـن للمرتهن فيه والغرماء فيه أسوة لأن رهنه لم يكن يجوز في الأصل.

قال سـحنون: إلا أن يتخلل فـيكون أحق بها، وإذا باع من الذمي سـلعة وارتهن منه خمـرًا فإن هذا لا يفسـد البيع وترد الخمـر إلى الذمي ولو أراد المسلم إيقافهـا بيد النصراني إلى أجل دينه لما يخاف من عدمه فـلا أرى ذلك لو غفل عنها حتى تخللت كان أحق بها، ولو ارتهن نصراني من مسلم خمرًا أهرقتها عليه ولا يكون على المسلم أن يأتيه برهن ثان، ولو ارتهن مسلم عصيرًا فصار خمرًا دفعت إلى السلطان فتهراق.

م: إنما تهراق إذا كان الراهن مسلمًا، وأما إذا كان ذميًا فليرد إليه.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإذا ولدت الأمة الرهن ثم ماتت كان ولدها رهنًا بجميع الدين أسلفته فلوسًا وأخذت بها رهنًا ففسدت الفلوس فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه.

م: ولو انقطعت فلم توجد المكان عليه قيمـتها يوم الحكم لأنها في ذمته إلى يوم تحاكمـه فيها ويقضي عليـه بها ، ولا يجوز أن يعطيه قيمـتها يوم دفعهـا إليه لأنها لو فسدت فوجدها لم يكن عليه إلا مثلها فوجب أن يكون عليه قيمتها يومئذ.

ومن «المدونة»: وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فـإنما لك بعدد الفلوس يوم البيع ولا يلتفت إلى فسادها، وكذلك إن أقـرضته [ق/ ١١٨/ ٧أ] دراهم فلوس وهي يومئذ مائة فلس بدرهم فإنما يرد إليك ما أخذ لا غير ذلك.

في الرهن بالعقود الفاسدة والقضاء فيمن ارتهن رهنًا ببيع يحل ولا يحل فتلف وهو مما يغاب عليه فيضمن قيمته

قد تقدم قول مالك لا يكون الرهن بما فيه ولكن المرتهن هنا من له بجميع قيمته.

قال مالك: ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض فرهنك رهنًا على أنه إن لم يفتكه منك إلى الأجل فالـرهن لك بدينك لم يجز وينقض هذا الرهن ولا ينظر به الأجل.

قال أبو محمد: يريد ويصير السلف حالاً قال: ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء.

م: وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو السلف فإن كان الأمر كذلك فسد البيع والسلف لأنه مـا لم يدرى ما يـصح له في ثمن السلعـة الثمن أو الرهن وكـذلك في السلف لا يدري هل يرجع إليـه السلف أو الرهن فإن عـثر على ذلك قـبل الأجل أو بعده فسخ البيع إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فاعلا فتكون فيها القيمة حالة ويصير السلف حالاً ، ويكون المرتهن أولى بالرهن من الغرماء حتى يأخذ حقه لأنه عليه وقع البـيع ولو كان هذا الرهن بعـد أن صح البـيع أو السلف لم يفسخ إلا الرهن وحـده ويأخذ ربه ويبقى البيع والسلف بلا رهـن إلى أجل فأخذ منه قبل الأجل رهنًا على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل أنه لا يجوز لأنه سلف بنفع.

قـال غيـر ابن القـاسم: ولا يكون الرهن به رهنًا وإن قـبض في فلس الغـريم أو موته.

م: وأمّا إن حلّ الأجل في مسألة الكتاب ولم يدفع إليـه ثمنه أو سلفه فإنه يصير حينئـذ كأنه باعه الرهن بيـعًا فاسـدًا فيفـسخ ما لم يفت ويكون أحق به من الغـرماء ويستوي حينئذ هذه التي في عقد البيع.

قـال مالك فـيهـا: فإن حلَّ الأجل والرهـن بيدك أو بيد أمين فـقبـضه لأن ذلك شرطك لم يتم لك ملك الرهن بما شـرطت عليه فيـه ولكن ترده إلى ربه ما لم يفت وتأخذ دينك ولك أن تحبسه حتى تأخذ دينك.

يريد أو قيمة سلعتك التي بعت أولا إن فاتت.

قال: وأنت أحق به من الغرماء حتى تأخذ حقك وإن فات الرهن بيدك مما يفوت به البيع الفاسـد من حوالة سوق فاعلا في الحيوان والسـلع وأما الدور والأرضون فلا يفيتها حوالة الأسواق ولا طول الزمان وإنما يفيتها الغرس والبناء والهدم وسواء هدمتها أنت أو بأمر من الله فذلك فوت فحينئـذ لا يرد الرهن وتلزمك قيمته يوم حل الأجل لأنه بيع فاسد وقع يوم حل الأجل وأنت للسلعة قابض يومئذ وتقاصه بدينك وتترادان

الفضل.

م: **قال بعض الفقهاء:** بحلول الأجل تدخل في ضمان المرتهن.

م: يريد وإن كان مما لا يغاب عليه لأنه بيع فاسد وقع يوم حل الأجل وهو قابض للسلعة فوجب أن يضمنها وإن كانت مما لا يغاب عليه قال: واختلف إن كانت بيد أمين فقيل يضمنها أيضًا لأن يد ربها ارتفعت عنها، ويَد الأمين كيد المرتهن لأنه وكيله بعد حلول الأجل فوجب على المرتهن ضمانها وقيل: لا يضمنها المرتهن إلا بعد قبضها من عند الأمين لأن الأمين كان حائزًا للبائع فهو على ذلك الحوز.

م: والأشبه أن يكون الضمان من المرتهن وهي بخلاف من اشترى سلعة شراءً فاسدًا وفقد ثمنها ودعى إلى قبضها فهلكت بيد البائع فقال ابن القاسم: ضمانها منه.

وقال أشهب: بل من المشتري، والفرق بينهما على مذهب ابن القاسم: أن البائع وإن قبض الثمن لا يجوز له تسليم المبيع لفساد البيع فكأنها مبقاة على ملكه ويده عليها بخلاف البيع الصحيح وهاهنا السلعة خرجت من يد البائع إلى يد الوكيل لهما إلى وقت حلول الأجل فيصير وكيلاً للمشتري إذا لم يأت البائع بالثمن فيد وكيل المشتري كيده وهذا بيّن.

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: ومن ابتاع عبدًا بيعًا فاسدًا فعثر عليه وقد فلس البائع فإنه يفسخ ويباع للمبتاع في ثمنه ويكون أولى به من الغرماء بخلاف ما لو ابتاعه بيعًا صحيحًا فرده بعيب لأنه فيه مخير ولو رضى به كان له فإذا اختار رده كان أسوة الغرماء والأول يقضي عليه برده وليس هو فيه مخيرًا.

قال أبو محمد وكذلك قال سحنون: أنه أحق ينبغي البيع الفاسد.

وقال ابن المواز: لا يكون أحق به وهو أسوة.

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: ومن ابتاع بيعًا فاسدًا على أن يرهن بالثمن رهنًا صحيحًا أو فاسدًا فرهنه إياه وقبضه فإنه أحق به من الغرماء لأنه عليه وقع البيع وكذلك إن كان البيع صحيحًا والرهن فاسدًا كمن قال: إن جئتك بالثمن إلى سنة وإلا فالرهن لك بالثمن فهو أحق بالرهن.

م: جعل هذا بيعًا صحيحًا وهو لا يدري ما يصح له في ثمن السلعة الثمن الذي باعها به أو الرهن وهذا بيع فاسد إلا أن يكون بعد تمام البيع كما بيناه.

قال ابن حبيب: وإذا وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع ولم يشترط في البيع رهنًا فلا يكون أولى بالرهن لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئًا.

ابن المواز: ومن له عليك دين لم يحل فسألته أن يؤخرك به بعد الأجل شهراً على أن تعطيه به رهنًا أو حميلاً لم يجز أن تسقط الحمالة حتى علم بذلك، وأما الرهن فيرد إلى ربه إن أدرك قبل أن يدخل في الأجل الثاني فيصير كسلف لا يحل فيه رهن مقبوض، والرهن به ثابت حتى يقضي.

م: وهذا خلاف ما في «المدونة» وهو قول حسن وهذا مستوعب في الحمالة.

في الراهن يطلب مقاصّة المرتهن بقيمة رهنه في فلسه

قال ابن القاسم: وإذا أخذت رهنًا يغاب عليه في ثمن شيء بعينه أو قرض أو جلى أو حيوان أو طعام فهلك الرهن بيدك وقامت عليك الغرماء ولا مال لك غير الدين الذي على غريمك فعلى غريمك غرم دينك وله محاصّة غرمائه بقيمة رهنه ولا يكون دينك عليه رهنًا له بذلك ولا له المحاصة به لأنك لم ترهنه إياه، وقد قال مالك: فيمن أسلف رجلاً مالاً ثم اشترى منه سلعة بشيء ، ولم يذكر أن ذلك من دينه ، ثم قامت الغرماء على أحدهما، فلا يكون ما في ذمته له رهنًا بما في [ ] يغرم ويحاص ، وقال ابن المواز وقال أشهب في مسألة الرهن أن صاحب الرهن أولى به عليه حتى يستوفي حقه من قيمة رهنه [ق/١١٩/٧أ] لأن الراهن لم يدفع رهنه إلا بما قبضه والمرتهن لم يدفع ماله إلا بالرهن الذي أخذه فكل واحد منها بيده وثيقة من حقه.

قال ابن المواز: وهذا أحب إلينا ولا يشبه هذا مسألة مالك التي احتج بها ابن القاسم.

وقال سحنون في غير «المدونة»: قول ابن القاسم أحسن والله الموفق للصواب.

في اختلاف المتراهنين في الدّين وفي الرهن

قال مالك ـ رحمه الله : وإذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدّين فالرهن كالشاهد للمرتهن إذا حازه وثيقة له فإذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي لا يوم التراهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صُدِّق المرتهن مع يمينه وإن تصادقا أن قيمته يوم التراهن أقل من ذلك فزاد سوقه لم أنظر إلا إلى القيمة الآن زادت أو نقصت.

م: وإنما كانت القيمة فيه يوم الحكم لأنه يومئذ يستوجبه ويباع له إن لم يوف دينه

وكانت قيمته حينئذ كشاهد له كاستحقاقه ذلك.

وقال عبد الوهاب: إنما كان ذلك لأن العادة جارية بين الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم أو يقاربها.

م: يريد: يوم يقضي لهم ببيعه. قال: فمن ادعى ما يصدقه العرف كان القول قوله.

قال في «العتبية» «وكتاب ابن المواز»: إنما ينظر إلى قيمته يوم الحكم إذا كان الرهن قائمًا كان مما يغاب عليه أم لا كان على يدي المرتهن أو على يدي أمين.

م: إنما قال ذلك لأنه إنما يستحق ثمن ما كان قائمًا فهو الذي يكون له شاهدًا.

قال في «الكتابين»: وأما إن هلك وإنما ينظر إلى قيمته يوم قبضه ويصدق في قيمته مع يمينه إن كذبه ربه ويصدق أيضًا فيما ادعاه من الحق إلى تلك القيمة تكون قيمته مكانه.

م: وإنما كان ذلك لأنه ليس ثم رهن قائم يشهد له فكان القول قوله إلى مبلغ قيمته يوم القبض لأن عادة الناس أيضًا إنما يرهنون ما يساوي ديونهم فصارت قيمته حينئذ مكانه.

قال في «الكتابين»: وأما ما لا يضمنه فإذا هلك لم تكن قيمته شاهدًا للمرتهن وإن علمت قيمته بالبينة ، وكذلك ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه وكذلك ما كان بيد أمين فهلك لم تكن قيمته كشاهد ولا يلزم الراهن إلا ما أقر به وإن كان أقل من قيمته، لأنه صار كدين عليه ولا رهن فيه فالقول قوله فيه.

م: واختلف إن كان الرهن قائمًا بيد أمين هل يكون شاهدًا أم لا ؟

ففي «كتاب محمد»: أنه شاهد كان على يدي المرتهن أو غيره، ولو اختلفا في جنس الدين لكان الرهن شاهدًا للمرتهن فيما يبلغ قيمته مثل أن يقول هو رهن في يدك لي مائة دينار ويقول الراهن : لي مائة أردب قمح قرضًا وقيمتها أقل فالمرتهن مصدق مع يمينه .

قال مالك في «الكتابين» : ومن ارتهن ثوبًا بعشرة بحضرة بينة ثم اختلفا عند الأجل فقال المرتهن ازددت مني خمسة أخرى والرهن يساوي خمسة عشر وأنكر الراهن فإن فاتت بينة وإلا حلف الراهن وصدق وهو بخلاف ما لم تكن فيه بينة.

في أصل [ ] والرهن ومن الرهون

قال ابن القاسم: وإذا قال الراهن: هو في مائة، وقال المرتهن: هو في مائتين، والرهن قائم صدق المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن يوم الحكم ويحلف فإن ادعى أكثر من قيمته يوم الحكم لم يصدق فيما زاد عليها وحلف الراهن على ما قال، فإن حلف فإنما يبدأ من الزيادة على قيمة الرهن ويؤدي مبلغ قيمة الرهن إن أحب ويأخذه وإلا فليس له أخذه.

قال ابن المواز: وإذا كان الرهن يساوي عشرة وهي التي ادعاها المرتهن أو كان يساوي أكثر من دعواه لم يكن اليمين إلا عليه وحده وإن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل لم يحلف إلا الراهن وحده لأن يمين المرتهن لا شفعة وإن كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن وأقل مما ادعاه المرتهن فهاهنا يحلفان يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن كالشاهد له على قيمته فإن حلف فليحلف الآخر فإن نكل لزمه كل ما ادعاه المرتهن ويحلف عليه وإن كانت قيمة الرهن أضعافًا فإن حلف الراهن برئ من الزيادة والمرتهن أولى بالرهن إلا أن يدفع إليه الراهن قيمته ويأخذ رهنه فذلك له ولا حجة للمرتهن أن يقول لا أدفعه إليك إلا بحقي كله ولكن لو قال: من أول ما أحلف إلا على مقدار قيمة الرهن إذ لا آخذه إلا بقيمته فذلك له، وإن نكل المرتهن عن اليمين بما ادعاه أو بمبلغ قيمة الرهن حلف الراهن ولم يغرم إلا ما حلف عليه فإن نكل فعليه قيمة الرهن حلف الراهن فقط إن أحبّ آخذ رهنه وودّى قيمته وإلا فالمرتهن أولى به ويكونا إذا نكلا بمنزلتهما إذا حلفا .

قال: ولا ألزم الراهن إذا نكل بما ادعاه المرتهن كاملاً إنما أحلف المرتهن الابتداء ليستوجب ما بينه وبين قيمة الرهن لا ما زاد على ذلك ، لأن الرهن إنما يشهد له بمبلغ ذلك والراهن إنما استحلفه على الزيادة على قيمة الرهن فلما نكل لم ألزمه الزيادة حتى يحلف عليها مدعيها فلما تقدم نكوله عليها لم يكن له منها شيء ورجعا إلى قيمة الرهن بخلاف من أقام شاهدًا فنكل عن اليمين معه فأحلف المدعى عليه فنكل أيضًا، هذا يغرم الجميع لأن الشاهد يشهد له بجميع الدين.

ومن «العتبية» قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: وإذا اختلفا في الدين والرهن قائم بيد المرتهن وقيمته خمسة عشر فقال المرتهن : ارتهنته في عشرين وقال الراهن في عشرة فصدقه المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن وذلك خمسة عشر فقال الراهن: أنا أقضيك خمسة عشر وآخذ رهني فليس له ذلك إلا بدفع عشرين ولا للمرتهن إلزام الراهن خمسة عشر إذا برئ من الرهن إلى المرتهن ولا يجبر على أخذه إلا أن يرضى

المرتهن بعشرة وإلا بقي للمرتهن.

وقال ابن نافع: إذا دفع الراهن إلى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به وهو تفسير قول مالك في «موطئه».

ومن «المدونة» قال مالك: وإن قال المرتهن : رهنته بمائة دينار، وقال الراهن: المائة لك عليّ ولم أرهنكه إلا بخمسين فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن، فإن لم يساو إلا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الأجل ليأخذ رهنه، وقال المرتهن: لم أسلمه حتى آخذ المائة فللراهن أخذ رهنه إذا عجل الخمسين قبل أجلها وتبقى عليه خمسون بلا رهن، ويقبل قول الراهن هاهنا مع يمينه لأنه لا يتهم إذا أعطاه قيمة الرهن، ألا ترى أن الراهن لو أنكر الخمسين الأخرى لم تلزمه فكذلك لا يلزمه بقاء رهنه في أكثر من قيمته.

ابن المواز وقال أشهب: لا يأخذه حتى يدفع المائة كلها بعد يمين المرتهن.

ابن المواز: والصواب قول ابن القاسم.

م: وأما إذا لم يحل الأجل فالصواب قول أشهب إذا كان لدعوى المرتهن وجه مثل أن يكون الرهن يساوي عند محل الأجل لأن المرتهن يقول: الرهن يساوي عند محل الأجل مائة وكذلك ارتهنيه بها فيحلف ويبقى رهنًا إلى الأجل إلا أن يعجل له الراهن المائة فيأخذ رهنه، وكذلك لو اختلفا في الدين[ق/ ١٢٠/٧أ] يحلف أيضًا المرتهن ويبقى رهنا إلى الأجل إذا كان لدعواه وجه كما ذكرنا، وإن اختلفا هاهنا عند الأجل فإذا دفع الراهن قيمة رهنه، ويحلف على دعوى المرتهن كان له أخذ الرهن، وكذلك إن لم يكن لدعوى المرتهن وجه قبل الأجل، فالصواب قول ابن القاسم في ذلك ، وبالله التوفيق.

فصل

ومن «المدونة» **قال ابن القاسم** : وإذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته فوصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعي لتلك الصفة المقومون، ثم إن اختلفا في الدين صدق المرتهن إلى مبلغ قيمة الصفة.

قال ابن المواز: ويقبل قول المرتهن في الصفة وإن كانت قيمة ذلك يسيرة إلا في قول أشهب فإنه يقول: إلا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكر جداً.

م: إنما أعرف ينحو إلى مثل هذا ابن القاسم.

فصل

ومن «العتبية» **قال أصبغ** : فيمن رهن رهنا بألف دينار فجاءه ليقبضه فأخرج المرتهن رهنًا يساوي مائة دينار فقال الراهن : ليس هذا رهني وقيمة رهني ألف دينار وذكر صفة يساوي ألفًا فالراهن مصدق مع يمينه لأنه ادعى ما يشبه، وادعى المرتهن ما لا يشبه فإذا حلف سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه.

وقال أشهب: القول قول المرتهن وإن لم يساو إلا درهمًا واحدًا فليس هذا بشيء.

وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول أشهب وابن حبيب: وقاله ابن عبد الحكم وبه أقول، كما لو قال: لم ترهني شيئًا .

ومن « المدونة » **قال ابن القاسم** : وإن رهنته ثوبين فضاع عنده أحدهما فاختلفا في قيمته صدق المرتهن في قيمته مع يمينه وليبقى من الدين قيمة مبلغ الثوب الذاهب، وإذا كان بيد المرتهن عبدان فادعى أنهما رهن، وقال الراهن لأن من ادعى في سلعة بيده أو عبدان ذلك رهن ، وقال ربه بل عارية أو وديعة صدق ربه مع أمين.

وفي «**كتاب محمد**»: إذا كان له دين فذكر حق لم يذكر فيه رهن فقال رب الدين: هذا الرهن له عندي بمائة أخرى غير المائة التي في الكتاب، وقال الراهن: مالك عندي غير المائة التي في الكتاب وفي هذا الرهن .

فقال ابن القاسم مرة : إن القول قول الراهن لأنه لو قال هو وديعة لكان القول

قوله.

وقال أيضًا : قد أقر أنه رهن فيجب أن يكون رهنًا بمائة أخرى إلا أن تكون قيمته أقل.

م: ولأنه لو كان بالمائة التي فيها الكتاب لذكر ذلك فيه .

قال بعض الفقهاء : والأول أشبه لأن إقراره بأنه رهن لا يوجب عليه به دينا آخر مع إمكان أن يكون الرهن رهنًا بالمائة التي يذكر الحق .

ومن «المدونة»: ولو كان نمط وجبة فهلك النمط فقال المرتهن: أودعتنيه والجبة رهن وقال الراهن: النمط هو رهن والجبة وديعة فكل واحد مدعى على صاحبه فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك ولا يصدق المرتهن أن الجبة رهن ويأخذها.

يريد: ويحلفان .

فصل

قال ابن القاسم: ومن ارتهن رهنًا بغير بينة ثم زعم أنه رده وأخذ دينه وأنكر الراهن رده فليحلف الراهن ويضمنه المرتهن .

وقال مالك: في الراهن يقبض الرهن ثم قام المرتهن بطلب دينه أو بعضه فزعم الراهن أنه دفعه إليه وأخذ رهنه فليحلف الراهن ولا شيء عليه .

وقال سحنون: بل سرقته مني أو اختلسته أو أعرتك إياه فالقول قول المرتهن في جميع ما ذكر. من الغرر إذا كان قيامه لحدثان حلول الأجل مع يمينه فإن نكل حلف الراهن وبرئ كالصناع يقومون بالأجر بحدثان دفع المتاع.

فصل

ومن الوكالات قال ابن القاسم: وإن أمرت رجلاً يرهن لك سلعة فقال أمرتني برهنها في عشرة ففعلت ودفعت العشرة إليك وصدقه المرتهن، وقلت أنت بل في خمسة وقد قبضتها أو قلت لم أقبضها فالقول قول المرتهن فيما رهن به إن كانت قيمة الرهن مثل ما قال والقول قول الوكيل فيه وفي دفعه إليك.

وقال المخزومي: وإن أعرته إياها ليرهنها لنفسه لم تكن رهنًا إلا بما أقررت به والمستعير مدعي.

م: لأنه معروف صنعه فوجب أن يكون القول قوله فيه ثم لا يكون قيمته كشاهد المرتهن لأن ربه قد استحقه وبقي الدين كدين لا رهن فيه فيقول القول قول الراهن إلا أن يدعي أقل مما ادعاه المعير فلا يصدق حينئذ ويصدق المرتهن لأنه رهن له بذلك ويباع له فيه إن أغرم المرتهن .

قال ابن المواز عن مالك: ومن أرسل رسولا يرهن له ثوبًا وقال أمرته أن يرهنه في خمسة فوصلها إليّ وقال الرسول بل في خمسة عشر، وقال المرتهن في عشرين، وقيمة الثوب عشرة فإنه يحلف المرتهن ثم يحلف رب الثوب ثم يغرم ربه عشرة قيمة الثوب إن أحب أخذه، ثم يحلف الرسول يمينين: يمين لرب الثوب لقد أوصل إليه عشرة، ويمين للمرتهن ما رهنه عنده إلا في خمسة عشر ويغرم له خمسة.

ومن «العتبية» قال سحنون وعيسى عن ابن القاسم: وإذا قال الراهن بخمسة أمرته وأقام بينة وصدقه الرسول غرم الآمر خمسة وأخذ رهنه وحلف الرسول للمرتهن وبرئ ولم يطالبه المرتهن بشيء ، وإن لم تكن له بينة وقال المرتهن عشرة فالمرتهن مصدق فيما بينه وبين قيمة الرهن مع يمينه ثم يقال للآمر افتك رهنك بقيمته أو دعه بما فيه وإن كانت دعوى المرتهن أكثر من قيمة الرهن أحلف الرسول رهنه إلا خمسة وبرئ ولم يطالبه الآمر ولا المرتهن بشيء .

قلت لابن القاسم: فإذا أقام الراهن بينة وأخذ رهنه وودّى خمسة ثم لا يرجع المرتهن على الرسول خمسة إذا كان يساوي الرهن عشرة.

قال: لأن الرهن الذي كان يصدق به انتزع بالبينة منه وإنما هو مدع لا حجة له بقية الرهن وقد حلف له الرسول، وكل رهن استحق فأخرج من يد المرتهن فلم يبق له ما يصدق قوله به فالقول فيه قول الراهن مع يمينه فيما يقول أنه رهنه فيه.

وقد قال مالك: إذا مات العبد الرهن وكانت قيمته عشرة وقال المرتهن هو في عشرة وقال الراهن في دينارين أن الراهن مصدق مع يمينه.

وكل رهن رهنه فيه رجل فكان عنده وديعة أو عارية فاستحقه ربه فأخذه فإنه يرجع القول قول الراهن في الدين ويحلف، وهذا قولنا.

وأما العراقيون أجمع فيقولون: إن المرتهن مدع وإن كان الرهن قائمًا بيده وفي

قيمته ما يدعي فكيف إذا زال الرهن من يده.

والصواب ما قلت إن شاء الله.

قال في «المدونة»: وكذلك من مات وبيده رهن وقد قال لورثته هو رهن لفلان ولم يذكر بكم هو رهن فإنّ القول قول الراهن في الدين مع يمينه ولا ينظر إلى قيمة الرهن في هذا.

م: العذر في هذا أن الراهن يدعي علمًا وهؤلاء لا يعلمون ولا يدعون تكذيبه وكان القول قوله والعلة في الأولى أن الرهن أقيم كالشاهد مع دعوى المرتهن فإذا زال من يده صار مدعيًا بلا شاهد والراهن غارم مدعى [ق/ ١٢١/ ٧أ] عليه فكان القول قوله.

قال في «العتبية» «وكتاب ابن المواز»: فيمن هلك وبيده سيف رهن قيمته خمسة دنانير وجهل الورثة في حكم رهنه فليحلف ربه ويأخذه ويؤدي دنانير ولو قضيت أربعة لم يصدق ولا يأخذه حتى يؤدي خمسة إذا كان يساوي خمسة لإقراره بأصل الحق مع أن الورثة لا حقيقة عندهم من دعواه القضاء.

قال ابن المواز: ولا يأخذه حتى يؤدي في خمسة سوى السيف أو دينارًا أو أقل.

قال سحنون عن أشهب: ويحلف له من كان بالغًا من ورثته ممن يظن به علم ذلك أنه ما علم أن أباه اقتضى منها شيئًا ولا يمين على صغر أو غائب.

فيمن باع على رهن فلم يقبضه حتى فلس الراهن أو باعه ولم يؤجر له رهن

قال: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونًا بحقك ففارقك قبل أن تقبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهنًا ما لم تقم عليه الغرماء فتكون أسوتهم، فإن لم تقبضه منه حتى باعه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره، لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك، وبيعك الأول غير منتقض.

قال أبو محمد: يريد: لطول تركك إياه حتى باعه وأما إن بادر الراهن فباعه بقرب ذلك لم يبطل الرهن ويكون ثمنه رهنًا، وكذلك ذكر ابن المواز وكما قال أشهب: إذا كاتبه قبل القبض تكون الكتابة رهنًا .

وضَعّف محمد يمين الراهن لعدم من يدعي خلاف ذلك وهذا إذا دفع البائع السلعة المشتراة ، فإن لم يدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فهاهنا لا يلزمه تسليم

إلا أن يدفع إليه رهنًا.

وسواء هاهنا تراض في قبض الرهن أو أقام بالحضرة ولم يختلفوا إذا دبّره قبل القبض أن خدمته لا تكون رهنًا لأنها غلة.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن ما أخذ به رهنًا ثقة من حقك فلم تجد عنده رهنًا فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن.

ابن المواز: قال أشهب: وكذلك على أن يعطيه حميلا. قال: ويجبر على أن يعطيه رهنًا أو حميلاً إن طلبه البائع حتى يعلم أنه لا يقدر على ذلك .

قال ابن القاسم فيه وفي «المدونة»: وإن باعه على أن يرهنه عبدًا غائبًا فجائز وتوقف السلعة حتى يقوم العبد، فإن هلك العبد الغائب لم يكن للراهن أن يقول: أنا أدفع إليك رهنًا مكانه إلا أن يرضى البائع.

ابن المواز: قال أشهب: وإن كانت عليه الرهن بعيدة لم يجز البيع إلا أن يكون الرهن دارًا أو أرضًا ويقبض السلعة المشتري لأن النقد في بيع الدور الغائبة يجوز، وأما إن كان العبد الرهن قريب الغيبة بمثل يوم أو يومين فالبيع جائز.

قال ابن الماجشون في «المجموعة»: وإن باعه وشرط رهنًا بعينه فاستحق ولم يقره فلا يدل عليه فإن اتهم على أن يكون غيره حلف أنه ما رهنه عالمًا بذلك، فإن قامت عليه بينة فعليه البدل، فإن قبضه فمات فلا شيء له غيره والبيع تام.

قال ابن القاسم: وإن مات بيد راهنه قبل أن يحاز عنه فالبائع مخير بين إمضاء البيع أو ردّه لأنه باعه على أن يوصله إليه.

في ارتهان العصير والخمر وتخليله، وما يجوز ارتهانه ومن يجوز ارتهانه

قال ابن القاسم: ومن ارتهن عصيرًا فصار خمرًا فيرفعها إلى الإمام ليهرق بأمره لأن مالكًا قال: إذا وجد الوصي في التركة خمرًا فلا يهرقها إلا بأمر السلطان خوفًا من أن يتعقب بأمر يأتي من يطلبه فيها .

قال بعض فقهائنا القرويين: إنما يعني خوفًا من أن يكون الإمام ممن يرى تخليلها إذا رفعت إليه فلذلك أمره برفعها إليه .

قال مالك: وإذا ملك المسلم خمرًا أهرقت عليه ولا يخللها، فإن أصلحها فصارت خلاً فقد أساء ويأكله.

فصل

ولا بأس برهن جلود السباع المزكاة وبيعها دُبغت أم لا، ويجوز ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت، وقد يجوز بيعه بعد ذلك مثل: زرع أو ثمر لم يبد صلاحه.

م: لأن ذلك مبقى على ملك صاحبه وهو لا يباع حتى يبدو صلاحه.

قال مالك: فإن ارتهنت ذلك منه ثم مات الراهن قبل أجل الدين ولم يبد صلاح الزرع أو الثمر حال الدين الذي لك عليه بموته وتعجلت دينك من ماله وسلمت الرهن لورثته، وإن لم يدع مالا انتظرت إلى أن يحل بيع ما ذكرنا فيباع وتأخذ دينك من ثمنه وإن فلس الراهن أو مات فقام غرماؤه والذي بيدك من الرهن لم يبد صلاحه، فإن المرتهن يحاص الغرماء بجميع دينه الآن ولينزل الرهن، فإذا حل بيعه بيع، فإن كان الثمن قبل دينه أو أزيد قبض منه دينه وردّ زيادة إن كانت مع ما كان أخذ في الحصاص فيكون بيد الغرماء، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كان يعني له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان يجب له الحصاص أولاً، فما وقع له على ذلك فليحسبه مما كان أخذ أولاً ويرد ما بقي فيتحاص فيه الغرماء، وقد تقدم هذا في كتاب التفليس .

قال في «كتاب الصلح» : وقد جوز أهل العلم ارتهان الغلات ولم يجوزوا ارتهان الأجنة.

ابن المواز: ويجوز ارتهان البعير الشارد والعبد الآبق إن قبضه قبل موت صاحبه أو فلسه.

قلت له: فيجوز ارتهان ما تلده هذه الجارية أو هذه الغنم؟ فلم يذكر محمد فيها جوابًا.

قال محمد: والمعروف لمالك أنه لا ترهن الأجنة.

قال أحمد بن ميسر: ذلك جائز كما يرتهن العبد الآبق والبعير الشارد، ويصح بالقبض وكذلك إذا ولدت الغنم كان أولادها رهنًا وإن كان أوله مكروهًا.

فصل

ومن «المدونة» **قال ابن القاسم:** ويحكم بين أهل الذمة في تظالمهم في الرهان، وإذا رهن المكاتب أو ارتهن جاز ذلك إن أصاب وجه الرهن لأنه جائز البيع والشراء، وكذلك العبد المأذون له في التجارة، وإذا وجد السيد مع المكاتب قبل حلول أجل الكتابة مالاً فيه وفاء بالكتابة أو أقل فليس له أخذه، وإن أعطاك أجنبي رهنًا بكتابة مكاتبك لم يجز ذلك كما لا يجوز الحمالة بها، وإذا خاف المكاتب العجز جاز أن يرهن أم ولده، وأما ولده فلا كالبيع.

في الراهن يحدث في الرهن عتقًا أو كتابة أو تدبيرًا أو وطئ الأمة هو أو المرتهن أو أقر أن الرهن لغيره

ولما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز للراهن أن يحدث فيه ما يبطله، فإن فعل بطل الرهن.

قال مالك: ومن رهن عبدًا ثم أعتقه قال ابن القاسم: أو كاتبه جاز ذلك إن كان مليًا وعجل له الدين زاد في رواية [ق/ ١٢٢/ ٧أ] أخرى: أو يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء للدين فتجوز الكتابة.

م: ويُعَدّ عتقه للعبد رضى منه بتعجيل الدين لأن الرجوع في الرهن لا يجوز وردّ العبد في الرق لا يجوز فلم يبق إلا تعجيل الحق.

قال ابن القاسم: وأما إن دبره جاز وبقي رهنًا على حاله لأن للرجل أن يرهن مدبره.

روى ابن وهب عن مالك: أن التدبير مثل العتق سواء.

قال سحنون في «المجموعة»: ورواية ابن وهب أحسن من قول ابن القاسم الذي قال فيه: يبقى رهنًا مدبرًا كما يرهن المدبر.

قال سحنون: هذا والتدبير سابق الرهن قد حل فيها أن لا يباع إلا بعد موت الراهن وهذا أحدث التدبير وأضر به بتأخير بيعه في عدمه وقد يحل حقه إلى قريب، وأما في الكتابة فتمضي إن كان له مال يؤخذ منه الدين، وإن لم يكن له مال وفي الكتابة إن بيعت وفاء بالدين جازت وبيعت.

م: لعل ابن القاسم يريد في «المدونة» بعد الارتهان أنه يبقى مدبرًا وهو رهن بيد المرتهن فإن مات السيد وهو ملى تعجل المرتهن دينه من تركته وعتق المدبر في ثلثه، وإن حل الأجل والسيد حيّ وهو ملي ودّى الدين وبقى العبد مدبرًا، فإن لم يكن له مال بيع المدبر في الدين كما قال ابن المواز ولا تلزمه علته.

سحنون أنه يضر به في تأخير بيعه في عدمه.

م: **وقال بعض الفقهاء:** وقول ابن وهب أبيّن، وذلك أنه إذا كان ميسورا يوم دبره فإن أتت ألزمته أداء الثمن ثم التدبير، وإن أبقيته حتى يحل الأجل فقد يعسر بالثمن فيؤدي ذلك إلى إبطال التدبير وكذلك إذا كانت وهو موسر أدّى الدين وتمت الكتابة وقد اتفق ابن القاسم وابن وهب على هذا .

وقال محمد: يبقى مكاتبًا. والصواب: أن يعجل الدين مكانه إذا قد يسر عند الأجل فلا يكون في ثمن الكتابة إن بيعت وفاء بالدين فتبطل الكتابة كلها عنده.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن أعتق قبل محل الدين لم يكن له أن يرهنه بسواه حتى يحل الأجل وليعجل له حقه في ملائه، وإن كان عديمًا بقي العبد كما هو رهن، فإن أفاد السيد قبل الأجل مالاً أخذ منه الدين ونفذ العتق ، وإن لم يفد السيد شيئًا بيع في الدين كله إن لم يكن في ثمنه فضل، وإن كان في ثمنه فضل بيع منه ما بقي بالدين وعتق ما بقي .

وفي «كتاب ابن المواز» قال: وتعدى الراهن في العتق كتعديه في البيع عن مالك قبل قبض الرهن أو بعده إن كان مليًا. وقاله ابن القاسم وأشهب.

وقال ابن القاسم في الكتابة: هي قبل العتق يمضي ذلك ويعجل للمرتهن حقه إن كان ذلك بعد أن قبض الدين، وأما بعد التدبير فإنه يبقى رهنًا بحاله بيد مرتهن لأن المدبر يرهن.

ابن المواز: وكذلك الكتابة مثل التدبير.

وقال أشهب: هما مثل العتق إن كان مليًا أخذ منه الحق معجلاً إن كان ذلك بعد الحيازة، وإن لم يكن مليًا بقي ذلك بيد المرتهن بماله، فإن ودّى الدين نفذا ما صنع الراهن وإن لم يؤده بطل صنعه وبيع ذلك، وإن كان في بعض ثمنه وفاء بيع من العبد بقدر الدين وعتق ما بقي.

قال أشهب: وأما في الولادة والتدبير والكتابة فيباع ذلك كله فيكون فضل ثمنه

لسيده إذ لا يكون بعض أم ولد ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر.

قال ابن المواز: وأما في التدبير والكتابة فيبقى رهنًا بحاله لأن الكتابة مما تباع فإن ثم الأجل وفيها وفاء فيعتق وإن كان فيها فضل لم يبع منها إلا بقدر الدين، وإن لم يكن فيها وفاء إلا بيع الرقبة بيعت الرقبة، وكذلك المدبر إذا حل الأجل بيع كله، ولا يجوز بيع شيء منه على أنه مدبر على حاله ولا على أن يقاربه للغرر فيه، وأما إذا أولد الراهن الأمة فيجوز أن يباع بعضها ويبقى باقيها بحساب أم ولد.

م: وكذلك يباع بعض المدبر على أنه رقيق للمبتاع ويبقى باقيه مدبرًا لجواز تدبير أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه ولا يجوز ذلك في المكاتب.

ابن المواز قال أشهب: وإن كان هذا كله قبل حوز الراهن فهو كله نافذ ولا رهن له في العتق وحده ولا يعجل الحق، وأما في التدبير والكتابة فللمرتهن قبض رهنه فيبقى بيده رهنًا وهو مكاتب أو مدبر وتكون الكتابة معه ولا تكون خدمة المدبر رهنًا إلا أن تشترط في أصل الرهن، وأما الكتابة فكالرقبة كالغلة والخدمة.

قال ابن المواز: الكتابة كالغلة لأنها لا تكون رهنًا إلا أن يشترطها في أصل الرهن.

قال: ولو كان عتق الراهن بعد قبض المرتهن وليس يملى فإن لم يكن في ثمنه فضل لم يبع منه شيء ولم يعتق حتى يحل الأجل. وقاله مالك، وإن كان فضل بيع منه بقدر الدين وأعتق ما بقي، وإن لم يوجد من يبتاع بعضه بيع كله فما فضل عن الدين فلسيده أن يضع به ما شاء .

م: لأنه لا يباع كله إلا أن يحل الأجل لعل السيد أن يفيد مالاً بعتق كله أو بعضه.

قال أشهب: فإن كان للسيد مال عتق مكانه وإن لم يحل الأجل وقضى الدين الآن فإن لم يكن له مال فقضى العبد الدين من ماله فهو أيضًا حر مكانه ولا رجوع له بذلك على سيده .

ومن «المدونة» وكذلك قال ابن القاسم : إذا أعتق المديان. يريد: أو الراهن عبده الرهن فأراد الغرماء ردّ العتيق وبيع العبد فقال لهم العبد : خذوا دينكم مني ولا تردوا عتقي أو تبرع لهم بذلك أجنبي فذلك للعبد ولا يرد العتق .

م: **قال بعض الفقهاء:** وينبغي أن لو رضي أن يسلف سيده ذلك أن له الرجوع

عليه به، لأن الغرماء لو شاؤوا أن يصيروا بدينهم ويجيزوا عتقه كان ذلك لهم، لأنه يعتق بعد رضى ببقاء الدين في ذمته إلا أن يقال: إن عتقه في العبد لم يكن عتقًا يتم إلا بقضاء الدين فصار كأنه أدّى الدين وهو في ملك سيده وفي هذا نظر، لأن السيد لو أعتقه وللعبد على سيده دين ولم يكن استثنى ماله لوجب أن يجوز عتقه ويبقى دينه في ذمة سيده، وليس له أن يرد عتق نفسه لما كان ماله على سيده من دين لأنه إذا رد عتق كان أضر به لأن السيد يومئذ أخذ ماله فلا فائدة له في هذا فلا يكون حرًا ويتبع السيد بدينه أولى من أن يرد عتق نفسه ويأخذ سيده ماله إذا شاء كما قيل إذا زوج عبدًا من أمته وقبض صداقها وأعتقها ولا مال للسيد فاختارت نفسها فقال الزوج: أنا أطلب السيد بالصداق الذي قبض مني فأرد في عتق الأمة. فقيل: لا يكون لها خيار ولتبقى حرة تحته لأن اختيارها للطلاق يوجب سقوط عتقها فوجب أن لا يكون لها خيار فلأن تبقى حرة تحت عبد خير من إرقاقها المؤدي إلى إسقاط اختيارها ولم يجعل أن العتق يمضي لأن إيجاب الصداق على السيد إنما حدث بعد العتق باختيارها كما قال في «المدونة» إذا أخذ مهر أمته وأعتقها ثم طلقها الزوج أنه دين حدث بعد الطلاق ولا يرد به العتق.

م: ولا فرق بينهما، وإنما ذلك اختلاف قول فهذا يجري على قول من قال: إن الزوج إذا طلق قبل البناء أنّ نصف الصداق المسمى يرجع إلى الزوج وقد تقدم هذا.

قال ابن القاسم: ومن رهن أمته ثم وطئها فأحبلها فإن وطئها بإذن المرتهن أو كانت محلاة بذهب وتجيء في حوائج المرتهن فهي أم ولد للراهن ولا رهن [ق/ ١٢٣/ ٧أ] للمرتهن فيها، وإن وطئها على وجه القسور والغصب بغير إذن المرتهن عجل الحق إن كان مليًا وكانت أم ولد، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وبعد حلول الأجل ولا يباع ولدها وهو حر لا حق للسيد، فإن نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك.

وروى ابن القاسم أيضًا عن مالك: أنه إذا لقيها في تصرفها فوطئها فحملت فلتبع دون الولد يريد: تباع بعد الأجل والوضع إلا أن يكون له مال وقال به سحنون.

ومن «المدونة»: وإن وطئها المرتهن فولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد وكان مع الأم رهنًا وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكرًا كانت أو ثيبًا إذا وطئها كرهًا وكذلك إن طاوعته وهي بكر وأما إن كانت ثيبًا فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء،

م: الصواب: أن عليه ما نقصها وإن طاوعته بكرًا كانت أو ثيبًا وهو أشد من الإكراه لأنه في الإكراه لا تُعدّ زانية وفي الطوع هي زانية فقد أدخل على سيدها بها عيبًا فوجب عليه غرم قيمته ونحو هذا في كتاب المكاتب أن الأجنبي عليه بكل حال ما نقصها.

م: **وقال أشهب:** إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها، وإن كانت بكرًا كالحرة.

م: **ووجه هذا:** كأنه رأى أن ذلك من مهر البغي كالحرة وقول ابن القاسم أولى لأن الأمة كسلعة أدخل على سيدها فيها نقصًا، وكما لو قطع يدها فوجب عليها غرم ما نقصها، ولم يكن ذلك من مهر البغي لأنه لم يصل إلى الزانية كما هو في الحرة وذلك مفترق والله أعلم.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ولو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه منه.

فصل

قال ابن القاسم: ومن رهن عبدًا ثم أقر أنه لغيره لم يجز إقراره في هذا.

قال ابن حبيب قال ابن القاسم وأشهب: إذا أقر أنه لغيره قبل أن يقبضه المرتهن فالمقر له أولى به كان الراهن مليًا أو معدمًا، وإن كان بعد أن قبضه، فإن كان للمقر مال أخذه من الدين ودفع للمرتهن وإن لم يحل أجله، ودفع العبد إلى المقر له، وإن كان المقر عديمًا فالمقر له مخير في أن يضمنه قيمته ويتبعه بها دينًا وإن شاء انتظر بالعبد إلى حلول أجل الحق لعل المقر يفيد مالاً إلى ذلك الأجل فيقضي منه المرتهن حقه ويأخذ هذا عبده، وإن حل الأجل ولم يفد شيئًا بيع العبد في الدين واتبع المقر له المقر بقيمة العبد يوم أقر به.

فيمن استعار شيئًا ليرهنه، وكيف إن تعدى هو فيه أو أعتقه المعير

قال مالك ـ رحمه الله : ومن استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ويقضي للمرتهن ببيعه إن لم يؤد الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بما أدّى عنه من ثمن سلعته.

وقال في رواية يحيى بن عمر: يتبعه بقيمتها.

قال يحيى: بما أدى عنه أصوب ، وقاله أشهب ولو هلكت السلعة عند المرتهن.

قال مالك: وإن كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن ومن أعرته سلعة ليرهنها في دراهم مسماة فرهنها في طعام فقد خالف وأراه ضامنًا.

م: إنما يضمن إذا أقر له المستعير بذلك وخالفهما المرتهن ولم يشأ المعير أن يحلف فيكون رهنه رهنًا فيما أقر به من الدراهم، فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه ونقلها.

أبو محمد: ومن أعرته عبدا ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فهو ضامن بتعديه.

قال: وقال أشهب: لا ضمان عليه في العبد ويكون رهنًا في عدد الدراهم التي رضي بها السيد .

م: يريد: إذا حلف أو أقر به المرتهن بذلك فيتفق القولان والله أعلم.

ومن «المدونة»: ومن استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير فإن كان المعير مليًا جاز العتق.

وقيل له: عجل الدين لربه إذا أفسدت عليه رهنه إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه إلا قيمته ويرجع المعير على المستعير بذلك بعد ما حل أجل الدين لا قبله.

قال ابن المواز: وخالفه أشهب ولم يره بمثل الذي عليه الدين نفسه بعتق عبده بعد أن رهنه ورآه مثل الذي أعتق بعد أن خفى أن يحلف المعير ما أعتقه ليؤدي الدين ويبقى رهنًا حتى يقبض حقه من ثمنه إن بيع أو يبرأ لينفذ فيه العتق فإن نكل غرم الأقل من قيمته أو الدين ونفذ عتق العبد.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحبّ إلي لأن الجناية أخرجت العبد من ملك ربه إلا أن يفديه وهذا لم يخرجه عارية من ملكه ولا من ماله وغيره يفديه إلا أن يكون المستعير قد هلك عن الدين أن يكون له شيء فيكون كما قال أشهب والله أعلم.

جامع القول في مسائل مختلفة من الرهون وغيرها

قال مالك ـ رحمه الله : ومن رهن رهنًا على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن ولا يعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهنًا.

قال ابن المواز: وإن مات الراهن أو فلس دخل فيه الغرماء .

ومن قال لعبده: أدّ إليّ الغلة لم يكن بهذا مأذونًا له .

وإذا اشترى المأذون من قرابة سيده ولو ملكهم سيده عتقوا عليه وهو يعلم لم يجز ذلك كما لو أعطاه مالاً يشتري له عبدًا فاشترى من يعتق على سيده لم يجز ذلك ولم يجز له أن يتلف مال سيده .

م: **واختلف فقهاؤنا:** هل يفسخ شراؤه أم لا ؟

فقال بعضهم: لا يفسخ شراؤه ويباعوا لئلا يظلم البائع منه.

وقال غيره: يفسخ شراؤه ولا حجة للبائع، لأن العبد تعدى في شرائه.

م: وهو الصواب إذ قد يخسر فيه فيصير قد أتلف مال سيده، أو يربح فيه فيصير ابتاع حرًا من يعتق عليه.

وأنا أقول: يفسخ شراؤه إن كان في ثمنه إذا بيع نقص، فإن كان فيه فضل بيع بقدر ثمنه وعتق ما بقي.

م: «**وظاهر الكتاب**» : يدل أنه يفسخ على كل حال والله أعلم.

ومن «المدونة»: ومن أمرته ببيع سلعة فباعها وأخذ بثمنها رهنًا لم يجز ذلك عليك كما ليس له بيعه بالدين إلا أن يأمرك ، وإن أمرته أن يبيع بدليل فباع وأخذ رهنًا فأنت مخير في قبوله ويكون ضمانه منك إن تلف وإلا رددت الرهن إلى ربه وبقي البيع على حاله، وإن تلف الرهن قبل علمك فضمانه من المأمور، ولا يجوز للمقارض الشراء بالدين على القراض فإن اشترى بجميع المال عبدًا ثانيًا بدين فرهن فيه الأول لم يجز ذلك .

قال أشهب في غير «المدونة»: إن اشترى الثاني لنفسه بلا رهن في الأول وليأته برهن غيره يريد: إذا باعه على رهن غير معين.

قال أشهب: فإن اشتراه للقراض فلرب المال أن يجيز ويصير رهنًا، أو يرد فيسقط الرهن.

قال ابن القاسم: ولو أمره رب المال أن يشتري بالدين على المضاربة كانت مضاربة لا تحل ولو جاز هذا لجاز أن يقارض بغير مال.

م: وقد تقدم في باب النفقة على الرهن أن من ارتهن نخلاً أو زرعًا أخضر ببسره

فانهارت فأبى الراهن أن يصلحها فأصلحها [ق/ ١٢٤/ ٧أ] المرتهن لإحياء رهنه فلا رجوع له بالنفقة على الراهن ولكن يكون له ذلك في الزرع وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته فما فضل كان في دينه وإن أخذ ربه من أجنبي فأنفقه في ذلك فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته في ثمن الزرع من المرتهن فما فضل كان للمرتهن وإلا رجع بدينه على الراهن.

ومن ارتهن أرضًا ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يذكر الأرض فذلك موجب بكون الأرض والنخل رهنًا وكذلك في الوصية والبيع .

وإذا ارتهنت أرضًا فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقه وإلا فلا.

في الرجلين يرتهنان رهنًا فيضيع بيد أحدهما أو بيد أمين، وهل له إن قضى أحدهما أخذ حصته أو يدخل عليه الآخر، وفي رهن العبدين يقتل أحدهما الآخر

قال ابن القاسم: وإذا ارتهن رجلان ثوبًا فرضيا ورضي الراهن كونه بيد أحدهما جاز فإن هلك ضمن الذي هو في يديه حصته وضمان حصة الآخر من الراهن، وإن لم يجعله ربه بيد أحدهما جعلاه حيث شاءا وهما ضامنان.

قال أشهب في «المجموعة»: وإن لم يقبضاه ولم يرضوا بكونه بيد أحدهما جعلا بيد أمين ولا يضمانه وإنما يضمناه إذا قبضاه وجعلاه هما بيد أمين.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإذا كان لرجلين على رجل دين مغترق لهذا مال ولهذا طعام أو لهذا قرض ولهذا سلم فأخذ بذلك رهنًا واحدًا جاز ذلك إلا أن يكون أحدهما أقرض على أن يبيعه الآخر له بيعًا ويأخذ بذلك رهنًا جاز ذلك إلا أن يكون أحدهما أقرضه فلا يجوز لأنه قرض جر منفعة ، وأما إن وجب الدين بغير هذا الشرط فذلك جائز، ولو أقرضاه جميعًا معًا واشترطا أن يرهنهما فلا بأس به وإن قضى الراهن أحدهما حقه فله أخذ حصة هذا من الرهن.

م: وهذا من قوله يدل أن من رهن نصف داره يجوز أن تبقى يده على النصف الآخر يليه [ ] المرتهن وقد ذكرنا الاختلاف فيه في أول الكتاب.

قال ابن القاسم هاهنا: وقد قال مالك في رجلين رهنا دارًا في دين فقضى أحدهما الغريم حصته من الدين كان له أخذ حصته من الدار فكذلك مسألتك، إلا أن مسألتك إن كتبا دينهما بكتاب واحد وكان دينهما واحدًا فليس لأحدهما أن يقبض

شيئًا دون صاحبه، وإن كان دينهما مفترقا لهذا مال وللآخر قمح فلا يدخل أحدهما فيما اقتضاه الآخر كتب الصنفين في كتاب واحد أم لا، وإنما الذي ليس لأحدهما أن يقبض دون الآخر أن يكتب كتابًا بينهما بشيء واحد يكون ذلك الشيء بينهما أو يكون الرهن لهما في شيء واحد وإن لم يكتبا به كتابًا مثل أن تكون دنانير كلها أو قمحا كله أو نوعًا واحدًا فليس لواحد أن يقبض دون صاحبه.

قال بعض الفقهاء: وينبغي لو أسلفه هذا منفردًا ثم أسلفه الآخر منفردًا لا يدخل أحدهما على صاحبه، ولو جمعه ذلك في ذكر واحد إنما يصح اجتماعهما في كتاب واحد إذا باعاه جميعًا سلعة أو قرضاه جميعًا أو اشتركا فيه قبل ذلك، فإن قيل: إن تقرض أحدهما عشرة ثم يبيعه الآخر سلعة بعشرة أو يقرضاه عشرة ثم يكتبان بذلك ذكر في واحد فيكونان شريكين اشتركا لما كتبا ذكر الحق في واحد.

قيل: لا ينبغي أن يشتركا في دين بعد أن كانا منفصلين فيه لأن ذلك غرر وقد اختلف في قسمة ما على الرجل الواحد من الدين فابتداء الشركة في ذلك أبعد.

وفي كتاب التفليس: ذكر من جنى جناية لا يحملها العاقلة فرهن فيها رهنًا فليس بصاحب الجناية أحق بذلك لأنها في الذمة كالدين، وإذا ارتهنت عبدين فقتل أحدهما الآخر فالثاني رهن بجميع الدين، لأن مصيبة العبد المقتول من الراهن.

في سكنى الأب ما حبس والغاصب يرد العبد وقد حبس أو المرتهن بعيد الرهن

قال ابن القاسم: ومن حبس على صغار ولده دارًا ووهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه لهم حوز إلا أن يكون الأب ساكنًا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله عز وجل.

وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أقلها واكترى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن.

قال مالك: وقد حبس زيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو داريهما وسكنا من ذلك منزلا حتى ماتا فبعد حبسهما فيما سكنا وفيما لم يسكنا وفرق غيره بين الحبس والصدقة فلم يجزه فى الصدقة .

قال مالك: ولو سكن الجل وأكرى الأقل بطل الجميع وكذلك دون أن يسكن واحدة منهما هي أقل حبسه أو أكثر على ما ذكرنا .

م: **وحكى عن بعض فقهائنا أنه قال:** إذا سكن الأكثر من الدور فإن كان الولد بارا صح لهم ما حازوه وكانوا صغاراً بطل الجميع لو سكن الأقل مضى الجميع للولد صغاراً كان أو كباراً.

م: يريد: إذا حاز الكبار الأكثر، فإن لم يحوزوه بطل الجميع .

م: فصار الحكم إنما يتم لهم ما حازوه سكن الأب الأقل أو الأكثر لأن الأب لا يحوز حوزه لهم.

وقال غيره: به إذا سكن أبو الأصاغر شيئًا أنه على ثلاثة أوجه: إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع، وإن سكن أقل من النصف صح الجميع، وإن سكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن.

وقال شيخنا أبو بكر بن أبي العباس : إذا سكن القليل أو أبقى الكثير خاليًا لم يجز حتى يكريه للأصاغر لأن تركه كرائه منع له فكأنه أبقاه لنفسه وشغله بسكناه، واستدل بظاهر لفظ الكتاب وأكرى لهم باقيها.

م: **قال بعض الفقهاء** : واختلف في الصغار إذا سكن الأكثر وحوزهم الأقل فقيل: يمضي ما حُوز لهم لأزيده خارجة عنه فأشبه الكبار. وقيل: لا يحوز لأزيده باقية عليه لما كان يحوز هو لهم، وإذا لم يرد أن يحوز الصغار وقال : أضعه لهم على يد عدل غيري ثم مات قبل أن يضعه لهم بطل لأنه لم يحزه لهم ولا حازه لهم غيره، وإذا حاز الكبار تصدق به عليهم السنة فأكثر لم يضرهم رجوعها إلى يد المتصدق يخالف الصغار .

ولو اشترى ذهبًا من يد من أوقفها على يديه للصغار بطلت إن مات إلا أن يتبين أنه أراد أن يكون هو الحائز لهم وأنه لم يستردها إلا ليكون هو الحائز لهم فإن أبان هذا تم لهم وإذا لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها فقيل : الصدقة باطلة كانت على صغار أو كبار حازوا لأنفسهم ، وقيل : إن كانت على صغار فهي باطلة، وإن كانت على كبار فوجدت في أيديهم فهم أولى . وقيل: هي حائزة كانت على صغار أو كبار جازوا لأنفسهم حتى يثبت أن الدين نفد منها وكأنه حكم بالظاهر من الآمر وعلى هذا إذا كان الرهن بيد المرتهن أو الصدقة بيد المتصدق عليه بعد الفلس أو الموت فهو أحق به لأن معه دليلاً [ق/ ١٢٥/ ٧أ] ،

وهو الحوز، وإن لم تعاين البينة أصل الحـوز، وقد تقدم أنه لا تتم الحيازة في الرهون والصدقـات إلا بمعاينة الحـوز ولا ينتفع من كـانت بيده بعد التـفليس أو الموت إذا لم تعاين البينة الحيازة قبل ذلك.

فصل

ومن «المدونة» قال: ومن غصبك عبدًا فجنى عبده جناية ثم رده إليك فالجناية في رقبته، وأنـت مخير في إسلامه فـتأخذ قيمته مـن الغاصب أن تفتكه بدية الجناية ولا يرجع على الغاصب بشيء.

قال: ومن ارتهن عبـدًا فأعاره لرجل بعيدًا من الراهن فـهلك عند المعار بأمر من الله لم يضمنه هو ولا المستعـير، وكذلك إن استودعه رجلا إلا أن يستـعمله عملاً أو يبعثه بعثًا يعطيه في مثله فيضمنه.

وقال سحنون: المرتهن ضامن من تعديه.

م: وقيل: الأشبـه في هذا وأمثاله أنه يضمن لأنه نقل الرقـبة بغير إذن صاحـبها على وجه الاستعمال فوجب عليه الضـمان كتعديه على الدابة الميل ونحوه فعطب في ذلك أنه يضمن مع علمنا أن الميل لا يعطب في مثله.

فإن قـيل: يحتمل أن يكون مثل هذا في الـعبد ليس نقل رقبـة لأن للمرتهن أن يسيره في مثل هذا وإن لم يؤذن له في استخدامه فصار إنما يضمن بالاستعمال. قيل: نقله إلى دار غيـره يستعمله تعـد من المرتهن في مثل رقبتـه على هذه الصورة لأنه إنما يجوز له أن يبعثه في حاجـة خفيفة وأما بعثه ليستعـمل فذلك تعد والمتعد على المنافع إذا كان لا يوصل إليهـا إلا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعـدى على المنفعة الميل ونحوه فهلك أنه يضمن.

فيمن رهن أمة لها زوج أو رهن أمة عبده أو رهنهما معًا، وهل يزوج العبد الرهن، ومن أقرضته مائة درهم ثم مائة أخرى على أن يرهنك بها رهنًا

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن ارتهن جارية لها زوج أو ابتاعها لم يمنع زوجها من وطئها ومن رهن أمـة عبده أو رهنهما معًا فـليس للعبد وطؤها في الرهن ثم هي في الوجهين بعد فداء الرهن للعبد كما كانت وافتكاكهما جميعًا أبين.

ومن «كتاب ابن المواز»: قلت: فللعبد المرهون أن يطأ جاريته أم ولده.

قال: إن كان لم يشترطها المرتهن ولا ماله فله أن يطأ، وإن كان قد رهنهما جميعًا لم يكن للعبد أن يطأ لأن ذلك انتزاع من السيد لأم ولده وبجاريته إن رهنهُما.

م: **قال بعض أصحابنا**: إذا ارتهن عبدًا وشرط أن ماله رهن معه وللعبد جارية أن للعبد أن يطأ بخلاف ما لو رهنه وجاريته.

م: وهذا بخلاف ما قدمنا لابن المواز ولا فرق في ذلك لأنه إذا جعله رهنا وجاريته كأنه انتزاع فكذلك إذا رهنه وماله كأنه انتزاع ماله فوجب ألا يطأ جاريته في الوجهين.

ومن «المدونة»: ومن رهن أمته وحيزت ثم زوجها لم يجز له تزويجها لأن ذلك عيب إلا أن يرضى المرتهن.

قال محمد بن عبد الحكم: فإن زوجها فلم يرض المرتهن فسخ النكاح دخل أو لم يدخل ولو دخل بها بغير علم المرتهن وافتضها فعليه صداق المثل يوقف معها في الرهن كالجناية عليها، فإن نقصها الافتضاض أكثر مما أخذ من الصداق غرم ذلك السيد ويوقف مع الصداق رهنًا.

وقال أشهب: يفسخ قبل البناء ويكتب بعده ويحال بينها وبين وطئها ما كانت رهنًا ولها الأكثر من المسمى وصداق المثل ولو افتكها السيد قبل البناء لم يفسخ.

قال ابن عبد الحكم: وقول أشهب ليس بقياس وليفسخ فإن دخل لأنه نقص الرهن ولو لم يكن نقصًا لكان منعه الوطء يفسد النكاح كمن تزوج على ألا يطأ لسنة فهذا فساد في العقد وقول مالك : إنه لا يجوز نكاحها.

وقال سحنون في «المجموعة»: لو كان فاسدًا ما صحّ بالبناء لأن فساده في عقده وأرى النكاح جائزًا بمنزلة أن لو أعتقها ويجعل للمرتهن دينه.

م: وقول سحنون أبينها .

م: فإن لم يكن للسيد مال فسخ النكاح وإن لم يشعر بذلك حتى بنى فإن كان له مال عجل للمرتهن دينه وثبت النكاح، وإن لم يكن له مال فسخ وكان على الزوج الأكثر من التسمية أو صداق المثل وإن نقصها الافتضاض أكثر من ذلك غرم السيد الزائد ويوقف مع الصداق رهنًا ولو دفع الزوج للمرتهن جميع دينه رغبة في بقاء النكاح لتم له ذلك وجبر المرتهن على قبض دينه ، وبالله التوفيق.

فصل

ومن «المدونة»: ومن أقرضته مائة درهم وأخذت منه بها رهنًا قيمته مائة درهم ثم استقرضك مائة أخرى ففعلت على أن يرهنك بالمائتين رهنًا آخر قيمته مائتا درهم لم يجز ذلك لأنك انتفعت بزيادة توثق في المائة الأولى فهو سلف جر منفعة وكذلك إن كانت المائة الأولى بغير رهن فإن نزل ذلك وقامت الغرماء على المتسلف في موت أو فلس فالرهن الثاني رهن بالدين الآخر خاصة.

قال ابن المواز: وقال بعض أصحابنا: إن نصف الرهن رهن بالمائة الأخرى ويبطل نصفه عن المائة الأولى فيكون الغرماء أولى بنصفه وقلت أنا بل يكون كله رهنًا بالمائة الآخرة كرهن بثمن سلعتين فيستحق إحداهما أنه رهن كله بحصته الباقية وكالمرأة تأخذ رهنًا بالصداق ثم تطلق قبل البناء فجميعه رهن بنصف الصداق.

فإن قلت: هذا أصله جائز. قيل: فمن دفع دنانير في دراهم إلى أجل وأخذ رهنًا ثم فلس فالمرتهن أحق بالرهن حتى تأخذ دنانيره أو قيمة الدراهم التي رضى بها أقل الأمرين.

قيل: فمن ارتهن رهنًا بحقه فقال له قبل الأجل : زدني في الأجل وأرهنك رهنًا آخر قال: إن كان الرهن الأول فيه وفاء لا شك فيه مأمون فذلك جائز وإن لم يكن فيه وفاء لم يجز.

قيل: إن كان الرهن الثاني مثل الأول وأمنه وفي الأول وفاء بالدين فيجوز إذ لا فائدة في ذلك الانتفاع، ولو كان الآخر يقرب بيعه والأول يعسر بيعه أو كان الأول غير مأمون ما جاز هذا لأنه رهنه بشرط على أن تؤخره فصار سلفًا بنفع وقد أجاز أشهب أن يقول له: أسقط عني بعض الدين على أن أعطيك رهنًا أو يبيع منه بيعًا على أن يرهنه بالدين الأول وثمن السلعة الآخرة رهنًا، وكره هذا ابن القاسم ، وقد ذكرنا علل هذا وما يتعلق به في كتاب الحمالة.

تمّ كتاب الرهون بحمد الله وقوته وعونه وتوفيقه من الجامع، يتلوه إن شاء الله كتاب الآجال جامع القول في ضالة الماشية.

وكان الفراغ من نسخ هذا الكتاب يوم الثلاثاء الذي هو الخامس من شهر الله المعظم رمضان عام تسعة وتسعين ومائة وألف كتبه العبد الذليل الفقير إلى الله تعالى محمد بن محمد [ ] المسناوي غفر الله له ولوالديه ولأشياخه ولجميع المسلمين والمسلمات يا أرحم الرحمين يا رب العالمين [ق/ ١٢٦/ ٧أ] .



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الآجال

ما يحل ويحرم في بيوع الآجال

روى مالك: أن أم محبة أم ولد لزيد بن أرقم ذكرت لعائشة أم المؤمنين أنها باعت من زيد عبداً بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم ابتاعته منه بستمائة نقداً فقالت عائشة: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب ، فقالت لها : أرأيت إن تركت المائتين وأخذت منه ستمائة فقالت : نعم ، من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف .

م : وهذا من قول عائشة يدل أنه تفسخ البيعتان جميعاً لأنه قد رجع إليها عبدها وما دفعت .

ووجهه : إن صح حمالة أن يقصد المتبايعان ذلك في أول أمرهما وهي قول عائشة، أيضاً دليل أن الربا لا يجوز بين الرجل وعبده.

قال أبو محمد : ولم تطلق هذا عائشة إلا وتحريم ذلك عندها سنة مؤكدة والله أعلم.

يريد: لأن بطلان الجهاد لا يعلم قياساً، وإنما يعلم هذا من طريق التوقيف من النبي ﷺ .

قال أبو محمد: وقد دلت السنة أن تحريم ما جرّ إلى الحرام كتحريم قصده كما لعن رسول الله ﷺ اليهود إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكل يمينه وجعل مبتاع صدقته كالراجع فيها ومنع القاتل الميراث خشية أن يقتل الرجل من يرثه لاستعجال ميراثه فمنع منه لما قد يجر إليه .

وقد روى النهي عن الجمع بين مفترق والتفريق بين مجتمع خشية الصدقة فمثل هذه الوجوه يمنع لجرائرها والربا أحق ما حميت مراتعه. وقد حذر الرسول ﷺ من الشبهات وخاف على الراتع حول الحمى الوقوع فيه.

وقال عـمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه : آخر مـا أنزل الله تعالى آية الربا فـتوفى رسول الله ﷺ ولم يفسرها فدعوا الربا والريبة.

وقد سئل ابن عباس: عن رجل باع سلعة بمائة درهم ثم اشتـراها بخمسين درهمًا فقال: الدراهم بالدراهم متفاضلة والسلعـة دخلت بينهما وهذا نص قولنا ومن خالفنا في بيوع الآجال قائل بمثل ذلك.

م: لعله يريد: اشـتراها بخـمسين درهمًا من غـير سكة الثـمن الأول، أو يكون باعـها بمائة إلى أجل ثم اشتـراها بخمـسين درهمًا نـقدًا. ومن قـال لرجل: أعطني درهمك الصحـيح وأعطيك من القطع درهمًـا بدلاً منه ودرهمًا هبـة أنه لا يجوز ولم يجعل أمرهما على ما أظهرا من صحة العقد لما خرجا به إلى فساد العمل.

فصل

قال ابن الـقاسم: ومن باع سلعـة ثم ابتاعهـا فإن كـانت البيعـة الأولى إلى أجل نظرت ما آل إليه الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا فأبطلته من زيادة في سلف أو بيع وسلف أو تعجيل بوضيعة أو حط ضمان بزيادة أو ذهب وعرض بذهب مؤجل أو غير ذلك من المكروه ، وما سلم من ذلك كله جاز .

قال ابن القاسم في «العـتبية» : وإن قال : اشترها بعشـرة نقدًا وأن أشتريها منك باثنى عشر إلى سنة لزمته اثنا عشر إلى سنة لأن مبتاعـها قد ضمنها قبل أن يبيعها منه وقاله مالك وأحب إليّ أن يتورع عن الزائد على العشرة وإن قال اشترها بخمسة عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدًا يتورع عن الزائد على العشرة، وإن قال اشترها بخمسة عـشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعـشرة نقدًا وكان وجوبها للمـشتري، فإن فات ذلك لم أرده ولـم ألزمه إلا عشـرة وأحبّ إليّ أن لو نقده الخـمسـة فإن أبى لم أجبره لأن المأمور ضمنها.

وفي كتاب ابـن حبيب: أن الشراء الثـاني يفسخ الأول وعلل الفـسخ بأنه بيع ما ليس عندك، وقال: سواء قال: لا أشترها لنفسك بعشرة نقدًا أو أنا أبتاعها منك باثنى عشر بوزن أم لا وهما صفة واحدة ومقدار واحد فلا بأس أن يتقاصّا في ذلك كله كانا من بيع أو من قرض اختلفت الآجال أو اتفقت وقـد حلا أو لم يحلا أو حل أحدهما وليس كمن ابتـاع عرضًا مـؤجلاً في ذمة رجل بقـرض مؤجل في ذمتـه لأن الذمتين مشغـولتان في هذا وفي هذا [ق/ ١/ ٦د] بترًا وإن كان الذي لك عليه مـحمولة والذي

له عليك سمراء وهما أو أحدهما من قرض فتجوز المقاصة إن حلا لأنه بدل وأما إن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما لم يجز المقاصّة إذ لا يجوز عند مالك قضاء سمراء من بيضاء ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض.

وله قول في أخذ السمراء من المحمولة قبل الأجل إذا كان ذلك من قرض.

قال سحنون: وهو أحسن.

قال ابن القاسم: وإن كان لك عليه طعام من سلم وله عليك في قول مثله من سلم لم يجز أن يتقاصا حلت الآجال أو لم تحل، وكذلك عنه في كتاب محمد قال فيه أشهب: إلا أن يتفق رأس مالهما في عينه ووزنه فيجوز.

ومن «المدونة»: وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فإن حلا والصفة والمقدار متفق جازت المقاصة، وإن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما لم يجز كان المال منهما من سلم أو قرض.

ابن المواز وقال أشهب: إن حلّ أجل السلم جاز المقاصة.

وقال ابن حبيب: إذا اتفق أجلاهما جازت المقاصة وإن لم يحلا قاله جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم .

ومن «المدونة»: وإن كان لك عليه ذهب وله عليك وَرِق جازت المقاصة إن حلا ولا يجوز بحلول أحدهما ولا إن لم يحلا، وإن اتفق الأَجلان لأنه صرف مؤخر، وإن كان لك عليه عرض وله عليك عرض وهما مختلفا الجنس والصفة فإن كان أجلهما مختلفًا لم يجز [ق/١٢٧/أ] أن يتقاصا حتى يحلا أو يحل أحدهما، ولو اتفق أجلاهما ولم يحلا جاز التقاصص قبل محلهما.

ومن كتاب ابن المواز قال: وإذا كانا عرضين نوعًا واحدًا أو أحدهما أجود صفة فإن اتفق أجلاهما فجائز، وإن لم يحلا كانا أو أحدهما من بيع أو قرض، وإن اختلفت أجلاهما وأحدهما من بيع والآخر من قرض فإن كان أحدهما محلا هو البيع لم تصلح المقاصة كان الأرفع أو الأدنى لأنه في الأرفع «ضع وتعجل» وفي الأدني ازداد لطرح الضمان، وإن كان أحدهما حلولاً هو لا قرض وهو أدنى فلا بأس أن يتقاصّا لأنه إذا عجل القرض حيز صاحبه على أخذه ولا يجبر في البيع.

قال: وإن كان الأرفع آخرهما محلاً لم يجز لأنه وضع له من الجودة ليتعجل وهذا إذا اتفقا في العدد والوزن وإنما اختلافهما في الجودة وحدها ولو اختلفا في العدد وهما جنس واحد لم تنفع المقاصة كانا من قرض أو بيع أو أحدهما، ولأنه لا يجوز

في القرض زيادة العدد وإن حلا.

يريد: في قول ابن القاسم في زيادة العدد في القرض ولو كانا ذهبين وهما من قرض أو بيع أو أحدهما فإن كان أولهما حلولاً أرفع في الجودة أو العين أو أرفع فلا بأس أن يتقاصا.

م: لأن له تعجيل العين فلا يدخله: حط عني الضمان وأزيدك.

قال: وإن كان هو الأدنى فلا خير فيه.

م: لأنه ضع وتعجل .

وقال ابن حبيب: إذا كان إحدى الذهبين ناقصة والأخرى وازنة لم تجز المقاصة حتى تحل الوازنة.

ابن المواز: ولو اختلفا في العدد وهما قرض لم تجز المقاصة وإن حلا، وإن كانا من ثمن سلعة فكان أولهما حلولاً أكثرهما فذلك جائز فكذلك إن كان أخبرهما.

م: **وحكى عن بعض فقهائنا القرويين في مسائل المقاصة بالعرضين**: ينبغي إذا كان العرضان من سلم أن ينظر إلى رؤوس الأموال فإن كانت سواء مثل أن يسلم كل واحد إلى صاحبه عشرة دنانير، أو يكون أحد المسلمين رأس ماله أقل فيجوز، وأما إن كان رأس مال أحد المسلمين أكثر فهو غير جائز وينبغي أن يتعاملا على دنانير بأكثر منها ويظهر السلم تحليلاً، وكذلك إن كان رأس مال هذا دنانير ورأس مال الآخر دراهم لم تجز المقاصة ويبقى فيها الصرف المستأخر.

دليله: مسألة كتاب السلم الثاني إذا ضاع الرهن وأراد المقاصة ولو كان فيها ذكرنا أسلم كل واحد إلى صاحبه في وقت واحد لم تراع رؤوس الأموال إذ لا يتهم في ذلك وإنما التهمة في ذلك إذا كان السلم في غير وقت واحد .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وحكم أجناس الزيوت وأجناس التمر وسائر الحبوب في المقاصة على ما ذكرنا من الحنطة في القرض والسلم.

قال : ومن لك عليه أردب حنطة من قرض إلى أجل بحميل وأقرضك مثله إلى أبعد من أجله بغير حميل فلا بأس أن يتقاصا، ومن له عليك طعام من سلم قد حلّ فلا بأس أن تحيله على طعام استقرضته ويكون بكيل واحد قرضًا عليك وأداء من سلم.

تم الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله. [ق/ ٢/ ٦د] .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب البيوع الفاسدة الأول

جامع البيوع الفاسدة وما يفيتها

ونهى الرسول ﷺ ـ عن بيع الغرر ـ وهذا يشتمل على أشياء كثيرة، ومنه: نهيه عن بيع حبل حبلة وهو نتاج ما تنتج الناقة. قاله ابن وهب وغيره وقد قيل: إنه البيع إلى نتاج الناقة كالأجل المجهول.

وروى ذلك عن مالك وابن القاسم.

ونهى ﷺ عن بيع المضامين.

قال مالك: وهو ما في بطنها وعن الملاقيح.

قال مالك: هو ما فى ظهر الذكر.

والذي قاله مالك قاله ابن المسيب.

وقال ابن حبيب وغيره: إن المضامين ما في أصلاب الفحول والملاقيح ما في بطون الإناث.

قال الراجز:

ملقوحة في بطن ناب حائل

قال ابن حبيب: ومن الغرر ما نهى عنه ﷺ من بيع الحصات كان في الجاهلية تكون حصاة بيد البائع فيقول: إذا سقطت وجب البيع بيني وبينك. ومنه ما نهى عنه من بيع العربان في البيع والكراء وهو أن ينقده ديناراً ويقول له: إن تم العقد، فهو من الثمن وإلا كان لك باطلاً، ولا بأس بالعربان من غير هذا الشرط وغفرانه.

ابن المواز: وكره مالك بيع العشرات التي تزاد في الأعطية ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك.

قال مالك وغيره: فكل بيع دخله غرر أو مجهول من ثمن أو مثمون أو في أجل فلا يجوز ولما لم يكن قبض المبتاع في البيع الفاسد على الأمانة كان لما قبض ضامناً فلما جعل له التواء جعل له النماء وأوجب عليه القيمة النقص عدلاً بين النقص والزيادة.

ومن «المدونة» **قال مالك**: يرد الحرام البين فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس رد إلا أن يفوت فيترك.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: مثل من أسلم في حائط وقد أزهى ويشترط أخذه ثمرًا فيفوت بالقبض.

قال ابن القاسم في «كتاب بيع الخيار»: وأكره لمن باع ثمر نخله واستثنى ثمر أربع نخلات يختارها فإن نزل أمضيته لقول مالك فيه.

وقال في الأكرية: فيمن اكترى بثوب وشرط حبسه يومين أو ثلاثة لا لتوثق ولا انتفاع أكرهه فإن نزل أمضيته.

ومن البيوع قال: يمضي لشرط فيه أو كذب فإذا تركه مشترطه جاز، فإذا فات قبل العلم به قضى لطالب الفضل بما هو أفضل من قيمة أو ثمن وذلك مفسر في مواضعه فمنه بيع الكذب في المرابحة وبيع وسلف .

قال ابن المواز: والبيع على أن تتخذ الأمة أم ولد على ألا يخرجها من البلد.

ابن المواز: وهو قول ابن القاسم .

وروى أشهب: أنه يفسخ في شرط الاتخاذ والخروج من البلد.

ومنها ما يكره أن يبتدئ فإن وقع جاز البيع وبطل الشرط كالبيع إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما.

م: ومعنى قول مالك: يرد الحرام البيت فات أو لم يفت: يريد: يرد بيعه فإن كان قائمًا ردّ غير المبيع، وإن فات ردّ قيمته ورجع بثمنه.

قال ابن القاسم: وما فسد من البيع لفساد عقده أو لفساد ثمنه فلابد من فسخه.

قال ابن عبدوس: فما فسد لثمنه ففات ردّ إلى قيمته، وما فسد لفساد عقده كبيع يوم الجمعة، يريد: بعد الأذان يوم الجمعة، وبيع الولد دون أمه ففات فإنه يمضي بالثمن المسمى كالنكاح الذي فساده في عقده ففيه المسمى، والذي فساده في صداقه ففيه المثل.

م: وقوله: فيما فسد لعقده إذا فات يمضي بالثمن خلافا لقول ابن القاسم وأشهب، وذلك أن ابن القاسم يقول في البيع يقع يوم الجمعة في الوقت المنهي عنه إذا فات ففيه القيمة حين القبض [ق/١٢٨/٧أ].

وقال أشهب: بل فيه القيمة بعد فراغ صلاة الجمعة في وقت يجوز فيه البيع فاعلمه.

قال ابن القاسم: وكل بيع انعقد فاسدًا فضمان السلعة من البائع حتى يقبضها المبتاع، وكل ما كان من حرام بيّن ففسخ فعلى المبتاع ردّ السلعة بعينها فإن فاتت بيده ردّ القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عرض، وجزاف الطعام كالعروض فيه القيمة، والقيمة فيما ذكرنا يوم قبضها لا يوم العقد، ويرد المثل بموضع قبضه.

ومن «المدونة» قال مالك: والفوت مختلف فالرقيق يفيته العتق والكتابة والتدبير والولادة.

قال ابن المواز: والوطء فقط.

م: **حُكي عن بعض شيوخنا:** [ق/ ٣/ ٦٦د] وإنما كان وطء الأمة فوتًا إذا لابد فيها من المواضعة لاستبرائها فيطول الأمر في ذلك، وطول الزمان يفيت الميزان إذ لا تبقى على حالها ويفيت الميزان والثياب ونحوها من العروض النماء والنقص في سوق أو بدن، والعيب يحدث، والبيع والهبة والصدقة، ويفيت الدور والأرضين البيع والهبة والصدقة أيضًا، والبناء والهدم والغرس .

م: **قال ابن المواز:** ولا يفتها الزرع وإن فسخ البيع في إبان الزراعة لم يقلع وعليه كراء المثل كالزرع بشبهه وإن فسخ بعد الإبان فلا كراء عليه، وإذا كانت أصولاً فأثمرت عند المبتاع ففسخ البيع وقد طابت الثمرة فهي للمبتاع جذت أو لم تجذ، وإن لم تطب فهي للبائع وعليه للمبتاع ما أنفق.

وأما الغراس في الأرض ففي «العتبية» قال أصبغ: إذا اشترى أرضًا بيعًا فاسدًا فغرس حولها شجرًا أحاطت به وعظمت فيها المؤنة وفي أكثرها بياض فذلك فوت وتجب فيها القيمة، وإن كان إنما غرس ناحية منها وبقي جلها ردّ منها ما بقي وعليه فيما غرس القيمة، وإن كان إنما غرس يسيرًا لا بال له ردّ جميعها وكان للغارس على البائع قيمة غرسه.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ولا يفيت الدور والأرضين حوالة الأسواق أو طول الزمان.

قال ابن المواز: قال أشهب: حوالة الأسواق في الدور فوت. وقاله أصبغ في «كتاب ابن حبيب»، وقاله في «كتاب محمد» وطول الزمان مثل عشرين سنة فيها فوت.

قيل: إنما فرق ابن القاسم بين الربع وبين العروض ونحوها في حوالة الأسواق فلم يجعله في الربع فوت لأن الأغلب في الربع إنما يشترى للقنية لا للتجارة ولا سوق له كالسلع والحيوان فلم يكن للتأثير في ثمنه فوتًا وغيره من العروض والحيوان الأغلب فيه إنما يشترى للتجارة وطلب النماء فيه فكان التأثير في أثمانها مفيتًا لها.

م: وبلغني أن فضل بن سلمة روى ابن وهب يقول : حوالة الأسواق في كل شيء فوت كان مما يؤكل أو يوزن أم لا وتوجب فيه القيمة .

ووجه هذا القول: كأنه رأى أن لا فرق بين غير الثوب إذا حال سوقه وبين مثل الكيل والموزون إذا حال سوقه أو ذهب عينه فكما ليس له أن يرجع في عين ثوبه وإنما له قيمته فكذلك لا يرجع في عين قمحه إذا حال سوقه لأنه عرض مثمون حال سوقه كالثوب فوجب أن يرجع بقيمته، فإذا ذهب عين قمحه كان أحرى أن يرجع بقيمته لأن مثل الشيء ليس هو كعينه على الحقيقة ، وكذلك إذا حال سوقه لأنه صار ليس كعين شبهة .

ووجه قول مالك وغيره: أنهم لما اتفقوا أن ذهاب عين غير المكيل والموزون في النقد يوجب قيمته، وذهاب عين المكيل والموزون يوجب مثله، واتفقوا أن حوالة الأسواق في البيع الفاسد في السلع كذهاب أعيانها وجب أن يكون إذا حال سوق غير المكيل والموزون أن يكون فيه قيمته كذهاب عينه، وأن تكون أيضًا حوالة سوق المكيل والموزون كذهاب عينه، وذهاب عينه وإنما فيه مثله فوجب إذا حال سوقه أن يرده بعينه فهو أقرب من ردّ مثله وهذا بيّن وبه أقول .

م: وإنما أوجبنا القيمة في حوالة الأسواق بزيادة أو نقصان لأن ذلك عدل بين المتبايعين فكما لم يكن للبائع أن يأخذها إذا زادت فكذلك لم يكن للمبتاع أن يردها عليه إذا نقصت ، وكما كان هلاكها من المبتاع فكذلك تكون له زيادتها لأن من عليه التواء له النماء وهذا أصلهم ، وبالله التوفيق .

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإذا تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته فقد وجبت له القيمة وكذلك إن ولدت الأمة ثم مات الولد، وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو شراء أو هبة أو ميراث أو كاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك فوت، وإن عاد لهيئته أو يمضي للأمة نحو الشهر فلابدّ أن يتغير في بدنها أو سوقها.

وأشهب يفيتها بعقد البيع والكتابة وإن رجعت إليه بقرب ذلك كان حوالة الأسواق.

م: وإنما فرق ابن القاسم بين حوالة الأسواق وبين البيع في رجوعها إليه أن حوالة الأسواق ليس من فعله ولا صنع له فيه فلا تهمة تلحقه فيه، والبيع من فعله وسببه فيتهم أن يكون أظهر البيع ليفيتها به فيتم له البيع الحرام وهي لم تخرج من ملكه كقوله فيمن حلف بحرية عبده إن كلم فلانًا فباعه ثم اشتراه أن اليمين باقية عليه للتهمة في ذلك لكنه أضعف.

قوله: أو عادت إليه بميراث فكان ينبغي ألا يتهم في ذلك.

وذكر أن أبا عمران عاب هذا التفريق وقال: إنما الفرق في ذلك أنه إذا باعها فإنما منع من نقض البيع [ق/ ٤/ ٦٦د] اليد الحائلة بين المشتري وبين السلعة فإذا ارتفع المانع بوجه وجب نقض البيع إذا لم يوجد في خلال ذلك مظلمة على أحد المتبايعين، بل السلعة كما هي على الحال الأولى، وأما إذا حالت الأسواق فقد صارت كأنها غير السلعة للزيادة أو للنقصان الحادث فيها، وأما البيع فلم يغيرها عن حالها الأولى فحكم ذلك مفترق.

وذكر عن ابن القابسي أنه قال: إن الأسواق إذا حالت ثم رجعت له ترجع إلى ذلك السوق بعينه وإنما رجعت إلى سوق مثله، وإذا باعها ثم رجعت إليه فقد عادت إلى الملك بنفسه.

م: **وقول أشهب:** إن حوالة الأسواق والبيع سواء هو أقيس وبالله التوفيق.

وقال بعض شيوخنا القرويين: كان ينبغي على قول أشهب إذا ردّت إليه بعيب أن يرد لأن البيع الذي كان قد انتقض وكأنه لم يكن لأن الرد بالعيب نقض بيع ولكنه لما

كان لو أقيم عليه حين باع لم يقدر على نقض البيع ولزمته القيمة لم يكن له بعد ذلك سبيل إلى الرد .

قال: ويلزم على قياس قوله لو بعث بها إلى موضع أو سافر هو ثم قدم أو مرض العبد المشتري ثم صح أو دخله عيب ثم زال ألا يرد لأنه قد مرّ به وقت لا يقدر على ردّه.

وقول ابن القاسم: إذا باعه ثم اشتراه أن له الردّ وإن لم تتغير سوقه. قال: وكيف ذلك وقد أفاته من يده بيع صحيح واشتراؤه لا ينتقض بيعه لأن عهدته على البائع منه، ولأنه لو اشتراه بأقل مما باعه منه ثم رده بالبيع الفاسد لم يكن للبائع منه أن يرجع عليه بتمام ثمنه. وفي مسألة العيب يرجع عليه بتمام ثمنه لانتقاص البيع، ألا ترى أنهم قالوا فيمن [ق/ ١٢٩/ ٧أ] اشترى عبدًا بثمن إلى أجل ثم باعه من آخر بثمن نقدًا ثم اشتراه منه ثم فلس المشتري لم يكن البائع الأول أحق به لأن هذه عهدة كان خرج منها بالبيع ثم بالشراء ، فإذا لم يجعل البائع الأول أحق به في التفليس لاختلاف العهدة فينبغي ألا يرده في البيع الفاسد على البائع منه إذا باعه بيعًا صحيحًا ثم رجع إليه ببيع آخر، لأن هذه عهدة غير الأول .

م: وإنما قال ابن القاسم في الهبة للثواب إذا باعها الموهوب قبل أن يثيب عليها ثم رجعت إليه أن القيمة قد لزمته، وفرق بينها وبين مسألة البيع الفاسد من أجل أن الموهوب له أن يلتزم الهبة بقيمتها وإن لم تفت، فلما بسط يده فيها بالبيع كان ذلك اختيارًا منه للقيمة، والبيع الفاسد هما مغلوبان على فسخه، فإذا رجعت إليه فسخ للتهمة على إجازته إلا أن يكون قد تراجعا إلى القيمة أو فاتت بشيء من وجوه الفوت فلا ترد، وإن رجعت إليه.

قال في «كتاب التفليس»: ورهن العبد في البيع الفاسد وإجازته فوت إلا أن يقدر على افتكاكه من الراهن لملائه أو يقدر على فسخ الإجارة.

وقال أشهب: إذا رهنه فقد لزمته القيمة.

قال ابن المواز: ومن ابتاع حليا بيعًا فاسدًا فإن كان جزافًا أفاتته حوالة الأسواق وليرد قيمته، وإن كان على الوزن لم يفته ذلك وردّ مثله.

فصل

ومن «العتبية» قال ابن القاسم: فيمن باع دارًا بيعًا حرامًا ثم علم البائع بفساد البيع فيقوم على المشتري ليفسخه قبل فواتها فيفوت المبتاع الدار حينئذ بصدقة أو بيع أو يكون عبدًا فيعتقه بعد قيام البائع، فأما الصدقة والبيع فليس بجائز بعد قيام البائع، وأما العتق فأراه فوتًا لحرمته.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ولا يجوز أن تبتاع جارية بجاريتين غير موصوفتين ويرد ذلك، فإن فاتته الجارية عندك بعيب أو نقص سوق لزمتك قيمتها يوم القبض، وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها ولا أخذها بغير شيء أخذه لنقصها كما ليس لك ردها عليه مع ما نقصها من عيب ولا بعد زيادتها فى سوق أو بدن إذا لم يقبلها البائع الأول إلا أن تجتمعا في جميع ما ذكرنا .

قال ابن المواز: وبعد معرفتها بالقيمة التي لزمت المبتاع بتغيرها.

قال بعض شيوخنا: إنما يصح هذا إذا كانت الجارية وخشًا لا تتواضع، فأما التي فيها المواضعة فلا يجوز تراضيهما فيها بما وصفنا، لأن القيمة دين على المشتري أخذ البائع فيها جارية فيها مواضعة فهو فسخ الدين في الدين.

ومن «المدونة»: ولو ولدت هذه الجارية عند المشتري فذلك فوت، وكذلك قال مالك إذا ولدت الجارية في البيع الحرام فهو فوت، ثم إن مات الولد فليس له ردّها كانت من المرتفعات أو من الوخش، لأن القيمة قد وجبت، وليس ما ذكرنا من حوالة سوق أو بدن أو ولادة يفيت الرد بالعيب في البيع الصحيح، وإن كان عيبًا مفسدًا ردّها وما نقصها ولا شيء عليه في العيب الخفيف ولا يفيت ردّها. والفرق أن بيع الحرام دخل فيه المتبايعان بمعنى واحد فليس للمبتاع ردّه في النقص كما ليس للبائع أخذه في الزيادة، والعيب سببه من عند البائع خاصة فالحجة للمبتاع في الردّ.

قال مالك : ولا يجوز بيع سلعة إلى أجل مجهول فإن [ق/ ٥/ ٦د] نزل لم يكن للبائع تعجيل النقد لإجازة البيع لأنه عقد فاسد وللبائع أخذها أو قيمتها في الفوت.

م: وإذا حال سوق السلعة أو تغيرت بيد البائع وهي حيوان أو عرض ثم قبضها المبتاع وفاتت عنده فإنما عليه قيمتها يوم قبضها.

قال أشهب: إلا أن يكون نقد ثمنها ومكن من قبضها فتركها فعليه قيمتها يوم مكن من قبضها أو نقد ثمنها، وإذا كان في الأمة مواضعة فإنما تلزم المبتاع قيمتها بعد الاستبراء وكذلك تعتبر قيمتها في البيع الصحيح ترد فيه بعيب وقد فاتت بيع المبتاع بعيب مفسد فإنما يغرم قيمتها يوم خرجت من الاستبراء لأنه من يومئذ ضمنها وإن لم يقبضها في البيع الصحيح، وأما في البيع الفاسد فيوم قبضها وبعد خروجها من الاستبراء.

قال بعض القرويين: فإذا وجبت القيمة في البيع الفاسد فأجرة المقوم في ذلك إن كان لا يقوم إلا بأجرة عليهما جميعًا دخلا في البيع بمعنى واحد.

ما يحل ويحرم من بيع الثمر والقرط والقصيل واشتراط خلفته

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى تزهى قيل: وما تزهى يا رسول الله؟ قال: «**حتى تحمر**». وقال: «**لا يباع الحب في سنبله حتى يبيض**».

قال ابن القاسم: وحدّه ذلك في الحب غناه عن الماء حتى لا ينفعه السقى.

وقيل: حدّه أن يفرك . ولم يأخذ مالك به وهذا موجب في كتاب السلم.

قال عبد الوهاب: بيع الثمار قبل بدو صلاحها على ثلاثة أوجه: على الجذ أو على التبقية أو مطلقا لا شرط فيه فأما على الجذ فيجوز بإجماع ، وأما على التبقية فلا يجوز بإجماع، وأما مطلقًا فلا يجوز عندنا خلافًا لأبي حنيفة .

ودليلنا: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها والعنب حتى يسود والحب حتى يشتد ، والنهي يقتضي فساد البيع .

قال: وبيع الثمار بعد بدو صلاحها على هذه الثلاثة الأوجه جائز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها على التبقية.

ودليلنا: قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (١) . ونهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها .

فأطلق، ولأن بيعها مطلقًا جائز باتفاق وهو تعريض للتبقية.

ودليله: قوله ﷺ: « **أرأيت إن منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه** »

(١) سورة البقرة (٢٧٥) .

ومنع الثمرة ذهابها بجائحة وذلك إنما يتقي باستدامة تبقيتها.

ومن «**الواضحة**» **قال ابن حبيب**: وثمر النخل يكون سبع درجات فأوله طلع ثم يتفلج الحب عنه ويبيض فيكون أغريضا ثم يذهب عنه بياض الأغريض ويعظم حبه فتعلوه خضرة فيكون بلحًا ثم تعلو الخضرة حمرة وهو الزهو ثم تصير صفرة فيكون بسرًا ثم تعلو الصفرة دكنة ويلين ويستنضج فيكون رطبًا ثم ييبس فيكون ثمرًا.

وقوله ﷺ: «حتى تزهى وحتى يبدو صلاحها وحتى تنجو من العاهة» كله بمعنى واحد. وقول زيد : حتى تطلع الثريا ؛ لأنها تطلع في نصف مائة وهو وقت تؤمَن العاهات على الثمار وتحمر وتصفر .

ومن «**كتاب ابن المواز**»: وإذا أزهى في الحائط نخلة أو دالية بيع جميع ذلك ما لم تكن باكورة.

قال مالك: وإذا عجل زهو الحائط جاز بيعه.

ابن القاسم: وأحب إليّ حتى تزهى هو.

ابن حبيب وقاله مطرف وهو أحب إليّ والأول أقيس، لأنه لو ملك ما حواليه جاز بيعها بإزهاء بعضها إلا أن يتفاحش تباعد بعضها عن بعض.

ومن «**المدونة**» **قال مالك**: ومن اشترى [ق/ ١٣٠/ ٧أ] ثمرًا لم تزه، يريد: على أن يجذه قبل إزهائه فالبيع جائز إذا لم يكن شرط تركه إلى إزهائه، وإن اشتراه قبل بدو صلاحه فتركه حتى أرطب أو أثمر بجذه فليزد قيمة الرطب يوم جذه . يريد ولو كان قائمًا لرده بعينه ولو فات والإبان قائم وعلم وزنه أو كيله رد مثله.

قال ابن القاسم: ويرد مكيلة التمر إن جذه تمرًا، يريد: إذا فات ذلك عنده أيضًا، وإن كان قائمًا رده بعينه.

قال أبو محمد: **انظر قد قال ابن المواز في جزاف الطعام**: إنما عليه قيمته إن حال سوقه ولم يقل : إن عرف كيله أدّى المكيلة.

م: والذي جرى هاهنا إن عرف المكيلة ردّها وأحل بيعه جزافًا فلعله يريد: إنما تكون عليه قيمته إذا فاتت عينه ولم يعلم كيله، وأما لو علم كيله فليرد مثل المكيلة ولا يكون اختلاف قول وردّ المكيلة أعدل ، والله أعلم.

قال في غير «المدونة»: وسواء تركه بهرب أو لدد أو غير ذلك حتى أرطب أو أتمر

فإنه لا يجوز ويفسخ وترد قيمة الرطب أو مكيلة التمر كما ذكرنا.

م: وقيل: غير هذا إذا تعمد بتركه فسخ البيع أن يحرم ذلك ويلزمه.

فصل

[ق/ ٦/ ٥٦د] **ومن «كتاب ابن المواز»**: ومن ابتاع نخلاً وفيها تمر مأبور فله شراء ثمرها بعد ذلك. واختلف فيه قول مالك، وفي شراء مال العبد بعد الصفقة قال مالك: ولو اشترى الثمرة أو زرعًا قبل أن يبدو صلاحه على الجذ أو الفضل ثم اشترى الأصل أو الأرض بعده فله أن يقدر ذلك، ولو عقد البيع الأول على أن يقره ثم اشترى الأصل فالمبيع الأول فاسد.

يريد: ويثبت شراء الأصل، ثم إن اشترى ذلك قبل طيبه فذلك له وقاله كله ابن القاسم في «العتبية» وزاد ولو اشترى الثمرة على الفساد ثم ورث الأصل من البائع فلا بأس أن يقر ذلك .

م: ولو كان إنما اشترى الثمرة أو الزرع قبل الإبار على أن يقره ثم اشترى الأصل أو الأرض بعد ذلك قبل الإبار فليفسخ البيع الأول والثاني لأنه يصير كأنه اشترى الأصل واستثنى البائع الثمرة قبل الإبار ولو لم يفسخ البيعتان حتى أزهت الثمرة وقد قبضها المشتري مع الأصل فالثمرة للمشتري وتكون عليه قيمتها قبل قبض الأجل أو يرد الأصل إلى ربه ولو اشترى الأصل بعد الإبار فليفسخ بيع الثمرة وترجع إلى ربها وثبت بيع الأصل ولو لم يفسخ حتى أزهت في شجر المشتري فهي للمشتري وتكون عليه قيمتها يوم اشترى الأصل على الرجاء والخوف ولو كان إنما اشترى الأصل بعد زهو الثمرة في شجر البائع فالثمرة للبائع وعليه للمشتري أجر علاجه واختلف إن جذها المشتري هل له جذاذه أم لا؟

ابن حبيب: إذا اشترى الثمرة أو الزرع قبل بدو صلاحه على القطع ثم اشترى الأرض فأقره فيها ثم استحقت الأرض قبل استحصاده أو بعد فإنه يفسخ البيع في الثمرة وإن جذت في الزرع وإن حصد كمن ابتاع على الجذ ثم أخره حتى طاب ولو ابتاع الأرض بزرعها في صفقة ثم استحقت الأرض خاصة قبل استحصاده انفسخ فيه البيع، وإن كان بعد استحصاده تم فيه البيع وهو للمبتاع وكذلك في الثمرة في استحقاق الأصل.

وقد قال ابن حبيب في الدار المكتراة فيها شجر يستثنى المكترى ثمرها وهو تبع

للكراء ثم يستحق الدار إلا موضع الشجرة أن الثمرة ترد طابت أو لم تطب لأنه ضمها إلى غير ملكه فهذا من قوله يناقض قوله في الأرض تستحق خاصة بعد طيب الثمرة لأنه قال: الثمرة للمبتاع فقد تناقض.

م: **قال بعض شيوخنا القرويين:** إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على البقاء فأبقاها حتى أثمرت فضمانها من البائع ما دامت في رؤوس النخل ، وإن كان البائع قد مكنه من قبضها عند ابن القاسم .

وينبغي على مذهب أشهب أن يضمنها المشتري ولابن القاسم مثله.

قال: وإذا فسخ البيع وردت إلى البائع كان عليه أجر ما سقى المشتري وعالج وأجر الجذاذ، وإن جذ فلا يصل البائع إليه إلا بذلك.

قال: ويمكن أن يجري في ذلك اختلافهم فيمن اشترى آبقًا نجعل فيه جعلاً وفسخ البيع وردّ على بائعه.

ففي «كتاب ابن المواز»: أن البائع يغرم الجعل.

وفي «المستخرجة»: لا يغرم شيئًا لأن الطالب إنما وقع لنفسه والجذاذ والسقي أيضًا إنما فعلها لنفسه.

م: **وذكر عن ابن القاسم ابن الكاتب أنه قال:** إذا اشترى على البقاء فجذها المشتري قبل بدو صلاحها فعليه للبائع قيمة الثمرة يوم جذه بخلاف من استهلك لرجل زرعًا قبل بدو صلاحه هذا يغرم قيمته على الرجاء والخوف.

والفرق: أن مشتري الثمرة ربها هو الذي أطلق يده عليها فكأنه أذن له في ذلك أيضًا، فإنّ حكم البيع الفاسد أن يضمن المبتاع ما وضع يده عليه يوم وضعها، ألا ترى أن ضمانها قبل الجذ من البائع حتى يجذها هذا فضمن بجذاذه، والمتعدي استهلك ما لم يؤذن له فيه .

وقول بعض القرويين: إن عليه قيمتها على الرجاء والخوف لأن البائع إنما باعها على البقاء فصار المشتري كالمتعدي .

م: وأنا أقول: إن اشترط عليه البائع البقاء لأن قطعها قبل بدو صلاحها يضر بشجره فجذها قبل بدو صلاحها أن عليه قيمتها على الرجاء والخوف لأنه متعد في ذلك وإن كان المشتري اشترط بقاءها في الشجر لانتفاعه بضيابها فعليه قيمتها يوم جذها لأن شرط البقاء إنما كان لحاجته والبائع قد أطلق يده فيها.

فصل

ومن «كتاب ابن المواز» و«الواضحة» قال مالك: إذا أبرّ أكثر الحائط فالثمرة للبائع، وإن أبرّ أقله فالثمرة كلها للمبتاع، وإن كان المأبور متنا صفا أو قريبًا منه فإن كان المأبور على حدة قال في «الواضحة» في نخل دون نخل : فما أبرّ للبائع وما لم يؤبر فللمبتاع، وإن لم يكن ما أبر على حدة .

قال في «كتاب محمد»: لم يجز إلا أن يكون ذلك للمشتري كله.

قال في «الواضحة»: إذا كان ذلك عامًا في سائر النخل فذلك للبائع.

وفي «العتبية» قال سحنون عن ابن القاسم: إذا أبر نصفها قيل للبائع: إما أن تسلم جميع الثمرة وإلا فسخ البيع، وإن رضى المشتري بالتماسك بما لم يؤبر ورد ما أبر لم يجز [ق/ ٧/ ٥٦د] .

قال مالك في «كتاب محمد»: فإذا لقحت شجر الرمان والأعناب والفواكه فذلك فيها كالإبار واللقاح أن يثمر الشجر فيسقط منها ما يسقط ويثبت ما يثبت، وليس ذلك أن يورد ، ولقاح القمح أن يسنبل ، وكذلك في «المختصر» وروى عنه أشهب إذا طلع من الأرض فهذا للبائع وهو مذهب المدونة، وسقيه على من يكون له، وأمّا ما كان حرثًا وغرزا للمبتاع.

ومن «المدونة» قال ربيعة وغيره: وإذا جمعت الصفقة حلالاً وحرامًا فسد جميعها. قال: ومن البيع الحرام ما يدرك فينقض ومنه ما يفوت فلا ينقض إلا بظلم فيترك.

قال تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾[1] .

قال مالك: واشتراء الفصيل والقرط والقصب واشتراط خلفته إنما يجوز ذلك إذا بلغ أن يرعى أو يحصد للعلف ولم يكن في ذلك فساد فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كان مأمونًا لا يخلف أو يشترط منها جذة أو جذتين إذا لم يشترط تركه حتى يصير حبًا.

قال ابن حبيب: [ق/ ٨/ ٥٦د] إنما يجوز اشتراط الخلفة في ذلك كله في باب السقي لا في بلد المطر إذ ليست فيه بمأمونة، وإذا لم يشترط فيه الخلفة فإنما له الجذة الأولى،

---

(١) سورة البقرة (٢٧٩).

فإن اشترطها فله ما أخلفت وإنما كانت خلفة بعد خلفة كالبقول.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن اشترط ترك القصيل حتى يصير حبًا لم يجز وفسخ فإن لم يشترطه ولكن غلبه الحبّ في اشتراط الخلفة وقد جذ أو رعى رأسه أو ما قل منه أو كثر قوم ما رعى أو جذ بقدر تشاح الناس فيه في وقته.

قال سحنون: فتعرف قيمته يوم الصفقة، يريد: على أن يقبض في أوقاته ويقوم ما كان يُرجى من خلفه أو باقيها ولا يقوم الحب ولا ينظر إلى غزر نبات أوله وآخره، وإنما ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته كان أوله أغزر أو آخره فتجمع قيمة ما جذ مع قيمة ما تحبب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر رد من الثمن بقدر ذلك قل الثمن أو كثر.

ابن المواز: قال ابن القاسم في القصيل: يحتاج إن اشترى منه جذة واحدة فلا تقويم فيه، وإن اشترط خلفته فإنه يقوم مثل ما ذكرنا في المقاثي وشبهها .

يريد: ابن القاسم وكذلك ما تحبب من القصيل في تقديمه وحسابه.

قال ابن القاسم: ولو اشترى قصيلاً فاستغلاه فاستقال منه لم يقله فقال لا تركته حتى يصير زرعًا فليرفعه البائع إلى الإمام حتى يأمره بقصله فإن تراخى حتى تحبب فلا بيع بينهما.

قال أصبغ: ولو قضى عليه الإمام ثم لم يقصله حتى تحبب أو تحبب وهما في الخصومة فذلك سواء وقد انتقض.

م: إذا كان لا ينفعه القضاء فما فائدة رفعه.

م: وقد قال مالك في قوم اشتروا قلادة من ذهب وفيها لؤلؤ على النقد فلم ينقدوا حتى فصلت وتقادموا اللؤلؤ وباعوا الذهب فلما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد قال لا ينقض ذلك وقاله ابن القاسم لأنه إنما باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم.

وقال سحنون: جيدة فكذلك كان ينبغي في هذه المسألة لأنه باع منه على أن يفضله فإذا طالبه بفضله وبان أنهما لم يتعاملا على التأخير وإنما أخر الفضل ليفسخ البيع فيجب أن يحرم ذلك ويكون بمنزلة الحلي ولا ينتقض البيع.

وقد أوجبت الحجة في هذا في كتاب الصرف فأغنى عن إعادتها.

قال ابن القاسم في «كتاب محمد»: وما عليه الحب فيه مما يشترط خلفته فإنه ينتقض بيع باقيه ويرجع بحصته كان بتعد من المشتري أو بتوان منه ويقوم حسب نفاقه في اختلاف أزمنته فإن تقارب في ذلك وفي الأكرية واللبن والحوائج مما لا يرغب فيه لدهر دون دهر بالأمر البين حمل على أنه متفق كله في المحاسبة.

قال في «العتبية»: في القصيل يباع فيتحبب يريد: ويشترط الخلفة قال: يعدل بالفدادين ويقاس فإن تحبب منه قدر الثلث أو الثلثين وضع عنه بقدره وليس ذلك بالقيمة وإنما يقدر بالقياس والتحري قيل: فإن كان بعضه أجود من بعض قال: يقدر جودة ذلك من رداءته.

م: **وقال بعض فقهائنا**: إنما يقع التقويم إذا غلب في الخلفة وقد جذ الرأس كله وأما إن غلب في نصفه سقط عنه نصف الثمن وفي ثلثه ثلث الثمن، لأن ما تحبب انفسخ فيه البيع وفي خلفته ورجع إلى البائع فوجب أن يرجع بحصته قليلاً كان أو كثيرا بخلاف الجوائح في القليل لأن ما احتيج قد ذهب ولم يحصل للبائع منه وهذا قد رجع إليه فافترقا.

م: وهذا الذي ذكر ظاهره خلاف ما تقدم لابن القاسم في «العتبية» و«كتاب محمد» و«المدونة» لأن الذي يظهر من قولهم: إنه إذا اشترط الخلفة فتحبب شيء من الرأس والخلفة فلا بد من التقويم وإن لم يشترط الخلفة [ق/٨/٦د] لم يكن تقويم كالجوائح في الوجهين.

م: والذي أرى إن كانت الخلفة مأمونة تنبت وإن تحبب الرأس فلابد من التقويم تحبب بعض الرأس أو بعض الخلفة، وإن كان إذا تحبب شيء من الرأس لم يخلف ما تحبب فلا تقويم فيما تحبب من الرأس لأنه ينفسخ فيه البيع في خلفته وإن تحبب الخلفة فلابد من التقويم والله أعلم.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومعنى قول مالك إذا لم يكن في ذلك فساد، يريد: إذا كان قد بلغ أن يرعى أو يحصد. قال: وإذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعي أو يحصد لم يجز عند مالك شراؤه ويشترط تركه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قصب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يتركه مبتاعه حتى يتحبب أو بقصب أو يتركه شهرًا إلا أن يبدأ الآن في قصيله فيتأخر الشهر وهو قائم فيه وأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز وليس

كتأخير ما يشتري من ثمرة نخل أو تين بعد طيبه إذا نما يزيد في الثمرة حلاوة وينضج وقد تناهى عظمه والقصيل يزيد نشورا ومنه ما يسقي فيشترط سقيه شهراً وأكثر وهو كشراء شيء بعينه إلى أجل والجائحة فيه من البائع ولو جاز ذلك على القلع وكذلك صوف الغنم لا يجوز اشتراط تركه إلى تناهيه وإن ابتاع بقل الزرع على رعيه مكانه جاز، وإن اشترط سقيه إلى أن يصير قصيلا لم يجز وكذلك إن اشترى طلع نخل على أن يجذها جاز ولو اشترط على رب النخل سقيها حتى تصير بلحًا فيجذها لم يجز، ويجوز لمن اشترى أول جذة من القصيل اشتراء خلفته بعد ذلك ولا يجوز ذلك لغيره.

م: **قال بعض أصحابنا:** وإنما يجوز شراء الخلفة بعد الرأس إذا كان مشتري الرأس لم يجذه حتى اشترى الخلفة وأما إن جذ الرأس ثم أراد اشتراء الخلفة فهو وغيره سواء لا يجوز ذلك لأنه غرر منفرد والأول قد أضافه إلى أصل فاستخف لأنه في حيز البيع.

ومن «المدونة» قال مالك: ولا يجوز أن يشتري ما تطعم المقتاة شهراً لاختلاف الحمل فيه لكثرة الجذ وقلته .

قال أبو محمد: وإذا أزهى أوائل الثمر وإن قل ما أزهى منه جاز بيع ذلك كله لتلاحقه.

ومن «الواضحة» وغيرها لمالك : وكذلك لو أزهت في الحائط كله نخلة واحدة.

ابن المواز: ما لم تكن باكورة ولو كان الحائط كله نخلا أو كان جنانا كله تينا أو كرما إلا أن فيه أجناساً من ذلك التمر أو من التين أو من العنب فطاب جنس من ذلك أو بعضه فإنه يجوز بذلك بيع جميع الحائط إن كان فيه تين وعنب أو أجناس مختلفة فأزهى بعضها فلا يجوز إلا بيع الجنس الذي أزهى دون ما لم يزه من صنف غيره.

قال ابن المواز: قال مالك : فيمن باع ثلاثمائة شجرة تين قد طابت وفيها خمس شجرات شتوية [ق/ ١٣٢ / ٧أ] أنه لا خير فيه ، وكذلك العنب وأما زرع قد يبس بعضه وفيه ما لم ييبس مما لا خصب له فلا بأس به.

قال ابن حبيب: وإنما يجوز بيع القثاء والفقوس إذا بلع وذلك حين تؤكل فيوجد له طعم عند أول ظهوره، وأما البطيخ فليس كذلك ولكن إذا نحى ناحية البطيخ بالاصفرار واللبن والطياب والخربز والموز كذلك فحينئذ يجوز بيعه مع بقية بطونه.

قال عبد الوهاب: يجوز بيع المقاتي والمباطح إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده خلافًا لأبي حنيفة والشافعي والدليل لقولنا قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ (١) ولأن الغرر اليسير إذا دعت الحاجة إليه جاز البيع معه ولو لم يجز البيع في مسألتنا لجملة المقثاة والمبطخة حتى يظهر جميعها لأدّى ذلك إلى فساد أولها ولو أفرد البيع فيما بدا صلاحه لأدى ذلك إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر لأن خروجه متتابع فشق التميز بينهما فجاز بيعه لهذا وكذلك الورد والياسمين كالمقاثي وأما الموز فلا بد فيه من ضرب الأجل أو اشترى بطونا معلومة وكذلك القرط والقضب.

قال: ويجوز بيع الزرع إذا يبس واستغنى عن الماء خلافًا للشافعي لنهيه ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض وروى عن بيع الزرع حتى يبيض قال: ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلا في قشره الأعلى وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز . دليلنا: قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ولأنه مأكول في كمامه في أصل الخلقة فجاز بيعه كالرمان ، ولأن الضرورة تؤدي إلى ذلك وبالناس حاجة إلى بيعه رطبًا وفي نزع قشره فساد له فجاز بيعه كذلك .

قال ابن حبيب: ويجوز بيع الزيتون إذا اسود أو نحى ناحية السواد.

قال غيره: وأما ما يطعم بطونا متوالية فيجوز [ق/ ٩/ ٦د] بيعه بطيب أول بطن منه وبيع باقي البطون فإن قيل: إنما تزيد فيها حلاوة وهذا بطن بعد بطن. قيل: ذلك كاتصال خروج لبن الظئر يحدث كل حين وقد أجاز الله الإجارة على ذلك والإجارة بيع.

م: وكبيع لبن غنم معينة جزافا شهرًا وأما بيع البقر وهو الباكور عندنا بصقلية فلا يجوز بيع البطن الثاني منه بطيب الأول لانقطاعه منه وتباعد ما بينهما فهو بخلاف المتصل.

ما يحل ويحرم من شرطين في بيع وهو من بيعتين في بيعة وفي مجهلة الثمن وشرط العتق والتدبير والاتخاذ

ونهى الرسول ﷺ عن بيعتين في بيعة.

قال مالك: وهو أن يشتري الرجل سلعة بدينار أو بشاة أو يشتريها بعشرة دنانير نقدًا وبخمسة عشر إلى أجل وقد وجبت للمشتري بأحد الثمنين إلزامًا فلم يجز لأنه

(١) سورة البقرة (٢٧٥).

إن أخذها بخمسة عشر إلى أجل فكأنه فسخ العشرة التي كان له أن يأخذها بها في هذه الخمسة عشر إلى أجل وإن أخذها بالعشرة النقد فكأنه دفعها في الخمسة عشر إلى أجل لأنه كان له أن يأخذها بذلك.

قال مالك: ولا يجوز على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما.

قال ابن القاسم: وليس للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع لأنه عقد فاسد.

قال مالك: وإن كان على غير إلزام جاز.

قال بعض أصحابنا: وإذا وقع البيع على الإلزام دخله الغرر على كل حال والربا في وجه وذلك إذا كان أحد الثمنين لا يجوز فسخه في الآخر كدينار في اثنين أو في دراهم فهذا ربا وغرر وإذا كان كدينار وثوب ونحوه فذلك غرر وكله غير جائز.

فصل

ولا يجوز شراء السلعة بمائة مثقال من ذهب وفضة لا يرى كم من هذا ، وهذا غرر ، وكذلك لا يجوز شراء سلعة بمائة دينار وشراء أخرى بخيار صفقة واحدة وكذلك لا يجوز شراؤها بمائة دينار ونخلة اليمين إلا أن ينمو كم نخلة اليمين فيجوز.

فصل

قال مالك: ومن اشترى عبداً على تعجيل العتق جاز ذلك.

قال ابن القاسم: لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر وإنما الغرر لو كان عتقًا مؤجلاً أو تدبيراً لخوف أن يموت العبد قبل أن يلحقه ذلك.

م: **وحكى عن بعض فقهاء القيروان أنه قال:** لم يذكر في هذه المسألة هل نقد الثمن أو لم ينقده، فإن كان معناه أنه نقد وأنه يعتقه على التراضي إن أراد أو ترده فينبغي ألا يجوز هذا البيع لأن النقد يصير تارة ثمنًا وتارة سلفًا وإن كان لا ينقده وقد فهم القدر الذي يدبر رأيه فيه وذلك يسير فالبيع جائز وإن كان معناه أنه يعتقه للوقت وبالقرب فهذا أيضًا جائز.

قال: وفي قولهم ما يدل على خلاف هذا لأنه قال: إن مات بالفور لم يكن للبائع رجوع على المشتري بشيء فمفهوم هذا أنه على التراضي بالعتق.

قال: وإن دخله عيب فالبائع مخير إن شاء أن يرده ولا شيء له من أجل العيب، وإن شاء أمضاه بالثمن وإن أقام مثل الشهر ونحوه وفات بعيب فإن للبائع الرجوع بما نقص من جهة العتق وإن طال الزمان مثل السنة وشبهها فلا قيام للبائع على المشتري وإن لم يفت ويُعد ذلك منه رضى بطرح الشرط فهذا الكلام يدل على النقد وعلى التراضي في العتق وهذا في القياس يوجب فساد البيع إلا أن يتأول متأول أن الأمر وقع على التعجيل ثم تأخر الأمر.

م: وعلى هذا كان الأمر عندنا وعليه يدل الكتاب أن المبتاع اشتراه على تعجيل العتق ألا ترى احتجاج ابن القاسم.

قال: لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر فإنما التراضي وقع من المشتري أو لا ترى أن أشهب يلزمه تعجيل العتق وهو أولى.

قول مالك: ولا يكون أن يجب عليه العتق إلا أنه اشترط عليه تعجيله فعلى هذا محمل المسألة والله أعلم.

قال مالك: فإن أبى أن يعتق فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه.

قال ابن القاسم: ويكون للبائع أن يدع العتق ويسلمه إلى مبتاعه بالشرط أو يرد البيع وما أخذه ما لم يفت فإن رد البيع بعد أن فات بغير العتق فله القيمة، يريد: له الأكثر من القيمة أو الثمن [ق/ ١٠/ ٥٦د].

قال ابن القاسم في «كتاب محمد» و«العتبية» : وحوالة الأسواق فاعلا فيه فوت يوجب له ما نقص من الثمن للشرط.

قال أصبغ في «العتبية»: وإذا عدم المبتاع ما نقص من الثمن فلا عتق عليه وليضع به ما شاء وذلك في فواته بعيب مفسد أو نقص فاحش أو زيادة بينة فأما حوالة سوق أو ما خف من زيادة بدن أو نقصه فالمبتاع مخير إما أن يعتق ولا شيء للبائع أو يرد إلا أن يترك البائع شرطه أو يكون اشتراؤه على إيجاب العتق [ق/ ١٣٣/ ٧أ] .

قال بعض الفقهاء: والصواب: أن حوالة الأسواق لا تفيته ، لأنه بيع جائز، وإنما يفت حوالة الأسواق البياعات الفاسدة أو المكروهة ومثل الكذب في المرابحة وشبه ذلك.

فأما بياعات الشروط الجائزة فلا.

وكذلك قال ابن أبي زمنين: إنه لا يفيته إلا العيوب المفسدة والنقص والزيادة البينة. وأما التغير الخفيف وحوالة الأسواق فلا والمشتري بالخيار إما أن يعتق أو يرد إلا أن يشاء البائع إنفاده له بالثمن الأول فيلزمه البيع .

قال: وإن فات بموت فليرجع عليه البائع بما وضع له من الثمن إن وضع له شيئًا، وإن لم يضع له شيئًا أو قارب القيمة فلا شيء له وهذا إذا فرط المشتري في العتق حتى تطاول وإن لم يفرط ولم يطل ومات في فور البيع وما يكون في مثله النظر فلا شيء على المشتري للبائع مما نقص بشرط العتق.

وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أن أصبغ يقول في المشترط: عليه أن يتخذ الأمة أم ولد أن حوالة الأسواق لا تفيتها.

قال: وفي هذا الكتاب ما يدل أن ذلك يفيتها وهي مسألة البيع والسلف لأن السلف إذا أسقطه مشترطه تم البيع كإسقاط شرط الاتخاذ فهي مثلها تفيتها حوالة الأسواق والله أعلم .

وقال أشهب في «المدونة»: إذا اشترى عبدًا على أن يعتقه فله أخذه بذلك ويلزمه العتق.

قال ابن المواز: كان مالك يقول إذا اشتراه على أن يعتقه فليعتق عليه ثم رجع فقال: لا يعتق عليه إلا أن يشتريه على الإيجاب، والإيجاب أن يشتريه على أنه حر فهذا يلزمه العتق ولا خيار له فيه ولا رجوع.

قال مالك فيه وفي «العتبية»: ومن ابتاع أمة على أن يعتقها فحبسها يطؤها ويستخدمها ثم أعتقها بعد ذلك فللبائع أن ترجع عليه بما وضع له من الثمن وكذلك إن حبسها حتى ماتت أو مات فإن كان ذلك بعلم البائع ورضاه فلا شيء له وقد سقط شرط العتق، ولو قام عليه دين حين علم فله ردّها أو تركها بلا شرط.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وأما إن ابتاعها على أن يعتقها إلى أجل أو يدبرها أو يتخذها أم ولد لم يجز الغرر بموت السيد أو الأمة قبل تمام ذلك ولحدوث دين يرد التدبير فإن فاتت المشترط فيها التدبير أو العتق المؤجل بذلك أو غيره فللبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها أو الثمن ولا حجة للمبتاع إن كانت القيمة أقل ولا يرجع على البائع بشيء لأنه قد رضى أن يأخذها بذلك الثمن وإنما الحجة هاهنا للبائع.

ومن «كتاب ابن المواز»: وروى أشهب: أنه يفسخ في شرط الاتخاذ أو الخروج

من البلد.

قال مالك: ومن باع عبده ممن يريده لم أحب ذلك فإن نزل مضى ورجع إلى القيمة يوم قبضه إذا باعه على الإيجاب أنه مدبر.

قال أصبغ: ولو كان على أن يدبر عبده فدبره فليرد المال وينفذ التدبير وكذلك ما أخذ على الاتخاذ ثم اتخذ كما يرجع عليه أو لو باعه على ذلك رجع عليه بما وضع له.

ومن «المدونة» قال مالك: ومن ابتاع عبدًا على ألا يبيع ولا يهب ولا يتصدق لم يجز، يريد: إلا أن يطرح البائع شرطه.

قال في «كتاب محمد»: قال في «المدونة»: فإن فات بيدك رددت إلى القيمة، يريد: الأكثر من الثمن أو القيمة.

وقال محمد: للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها كما كانت أحق بها بالثمن لا تقربها وفيها شرط لأحد.

ومن «العتبية» قال ابن القاسم: فيمن باع أرضه أو جاريته ثم استقال مبتاعه فقال: أخاف أنك إنما رغبت في ثمن. فقال: لا. فقال: إنما أقيلك على أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الأول فباعها بأكثر منه فإن علم أنه إنما طلب الإقالة رغبة في الزيادة فهي للمقيل بالثمن الأول، وإن كان لغير ذلك .

قال في رواية أخرى: أو طال الزمان فبيعه نافذ كالذي طلب من زوجته وضيعه من صداقها فقالت: أخاف أن تطلقني بعد. فقال: لا أفعل. فوضعته ثم طلقها، فإن كان بقرب ذلك فلها الرجوع، وإن كان بعد طول الزمان بألا يتهم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها .

ونحوه عن ابن كنانة. قال أبو محمد: وهذا خلاف ما في «الموطأ» الذي روى مالك عن عمر: لا تقربها وفيها شرط لأحد .

وقال في «المختصر»: فيمن باع داره على أنه متى باعها المبتاع فهو أحق بها بالثمن لا خير في ذلك.

قال أبو محمد: والإقالة بيع [ق/ ١١/ ٦٦د].

ومن «المدونة» قال أبو عيسى عن ابن القاسم: فيمن باع أمة له حاملاً واستثنى

جنينها فذلك يفسخ فإن فات بولادة أو حوالة سوق أو بدن ففيها القيمة يوم قبضت على غير استثناء، وإن قبض الجنين مستثنين ردّ إلى المبتاع بحدثان ذلك، فإن فات عنده بشيء من الفوت أو طول زمان ترك وكان له على المبتاع قيمة الأمة على غير استثناء وكان للمبتاع على البائع قيمة الجنين يوم قبضه يوم يتقاومان الجنين والأمة أو يباعان من واحد ما لم يثغر الولد واستثناؤه كاشترائه.

وكذلك من اشترى بعيراً في شراده أو عبداً في إباقه فطلبه وقبضه فإنه يرد ما لم يفت بيده ولا شيء للمبتاع في طلبه إياه ، فإن فات ودّى قيمته يوم قبضه قاله كله مالك إلا قبض مستثنى الجنين.

وقال في «كتاب ابن المواز»: يضمن القيمة في الآبق الذي قبضه وفات عنده ويطرح عنه من ذلك ما ودّى في جعل من طلبه لأنه لم يضمنه إلا بعض القبض.

قال ابن حبيب في مسألة الأمة واستثناء الجنين نحو ذلك إلا أنه قال: إلا أن تلد بحدثان البيع ولم تفت بغير ذلك فلا تكون الولادة في هذا خاصة فوتًا ويفسخ البيع وترد إلا أن تغيرها الولادة في بدنها .

قال محمد بن أبي زمنين : من باع أمة واشترط على مشتريها ألا يبيعها ولا يهبها أو على أن يتخذها أم ولد أو على ألا يعزل عنها أو على ألا يجبرها بحر أو لا يبيعها ممن يجيزها أو على إن باعها فالبائع أحق بالثمن الذي باعها به أو الثمن الذي يعطي بها أو على ألا يبيعها إلا في موضع سماه البائع أو ممن أحبت الجارية وما أشبه هذا من الشروط التي لا يملكها معها المشتري ملكًا تامًا فكل ذلك مكروه أن يعقد به البيع في الأمة وإن لم يرد مشتريها وطأها ولم تكره هذه الشروط في الأمة من أجل وطئها فقط ولكن لفساد عقد البيع كان في جارية أو عبد أو غيره من الحيوان والسلع والعروض والدور وجميع الأشياء، وكل هذا هو مذهب مالك وطريقة فتياه.

فإن وقع البيع على شيء من هذه الشروط وفي جارية أو غيرها فعثر عليه قبل فواته من يد مبتاعه بما يفوت به البيع الحرام من حوالة سوق فاعلا فالبائع مخير إن شاء نقض البيع أو وضع الشرط، وأمضى البيع بغير شرط فيمضي البيع على ما أحب المبتاع أو كره، وإن فات بما ذكرت من وجوه الفوت ردّ إلى القيمة إلا أن تكون القيمة أقل من الثمن ما لم يفض منها شيء هكذا قال عبد الملك في جميع هذا وفي بعضه اختلاف.

وقد روى عيسى عن ابن القاسم: فيمن باع سلعة على أن المشتري إن باعها فهي للبائع بالثمن الذي يبيعها به أو على ألا يبيعها إلا من [ق/ ١٣٤/ ٧أ] فلان أنه من البيوع الحرام يفسخ متى علم ربه، فإن فات فعليه القيمة بالغًا ما بلغت.

قال مالك: ولا بأس أن يشترط ألا يبيع ولا يجب حتى يقبض الثمن.

م: وهذا في مثل الأجل القصير اليوم واليومين استحسانًا أيضًا. فأما ما طال أو إلى غير أجل فلا خير فيه، ولأنها لو كانت أمة لم يطأها.

قال مالك فيها: إذا كان لا يقدر أن يهب ولا يبع فلم يملكها ملكا تامًا.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: وإذا اشترط في جميع السلع ألا يبيع حتى يقبض الثمن فلا خير في هذا البيع وإن باع منه عبدًا بثمن إلى أجل وشرط أنه حر إن لم يقبضه عند الأجل فإنه لا يباع حتى يحل ويقبضه وإلا أعتق عليه، فإن حل وعليه دين محيط رق والبائع أحق به من الغرماء .

قال أبو إسحاق: كيف أجاز هذا البيع بهذا الشرط في عقده وقد صار المشتري غير قادر على بيعه حتى يقبض الثمن وهو يقول : من باع عبدًا أو غيره على ألا يبيعه حتى يقضي الثمن أن البيع فاسد إلا أن يكون الثمن حالاً يقضيه إلى اليوم واليومين.

وفي «كتاب علي بن زياد»: إذا اشترى عبدًا على أن يبيع ولا يهب حتى يدفع الثمن للبائع فالبيع جائز وهو بمنزلة الرهن إذا كان الثمن إلى أجل مسمى.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: فيمن ابتاع عبدًا في مرضه على أن يوصي بعتقه ففعل ثم مات ولم يحمله ثلثه قال البائع : غير جائز وما لحقه من العتق بالوصية فوت ويرد إلى قيمته يوم البيع ويعتق منه ما حمل الثلث ويرق ما بقي.

ومن «كتاب ابن حبيب» قال: ومن اشترى جارية على أن يتخذها أم ولد فإن لم تلد منه فهي مدبرة فعثر على ذلك بحدثان البيع لم يفسخ بيعها، وإن لم يضع بائعها الشرط لأنها فاتت بالتدبير ووجب تدبيرها بعقد الشراء وكأنه ابتاعها على أنها مدبرة إلا أن يأتيها ما هو خير لها وهي الولادة وللبائع قيمتها، ولا يجوز له وضع الشرط لأنه قد ثبت للجارية وله فضل ما وضع للشرط إن شاء [ق/ ١٢/ ٥٦د] .

في بيع الدين بالدين والسلعة بقيمتها أو على حكمهما، والآبق والمعادن والإبل والبقر العواد، والبيع إلى الأجل المجهول أو الحصاد وبيع الحيتان في الماء والزيت قبل أن يعصر

وقد تقدم في كتاب الآجال أن من له دين على رجل فأخذ منه به سلعة بعينها فليقبضها مكانه ولا يؤخره ولا يأخذ بدينه سلعة بخيار أو أمة بتواضع أو يكترى منه دابته أو داره أو يأخذ به منه داراً غائبة، ولو أخذ بدينه منه طعامًا فكثر كيله حتى غابت الشمس فليأخذ البقية في غدٍ لأنها في غير القبض .

فصل

قال مالك: ولا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو على حكم البائع أو رضاه أو رضى البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر ومن الغرر بيع عبد آبق أو جنين في بطن أمه أو بعير شارد ولو كان الآبق قريب الغيبة ما جاز شراؤه ولا شراء ما ضل أو ندّ من بعير أو شاة إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان عرفه فيه فيكون كبيع الغائب ويتواضعان الثمن فإن ألقاه على ما يعرف تم البيع، وإن تغير وتلف كان من البائع وأخذ هو ثمنه. يريد: وهذا إذا علم أنه عند رجل في حياطته.

وسئل ابن حبيب وسحنون عن الآبق: يجعله الحاكم في السجن ليأتي مولاه فيأخذه ومولاه ببلد آخر فباعه مولاه وهو في السجن وهو في ذلك عارف قال: لا يجوز بيعه لأن فيه خصومة إذ لو جاء مولاه وهو في السجن لم يأخذه إلا ببينة فقد باعه قبل أن يستحقه.

ومن «كتاب ابن سحنون»: كتب شجرة إلى سحنون فيمن اشترى عبداً وهو عارف بمكانه أو جاهل به ونقد ثمنه وأعتقه فكتب إليه نقد الثمن غير جائز وينزع من البائع، وإن ظهر العبد فالعتق فيه جائز ويرجع إلى القيمة فيه يوم ثبت فيه العتق لأنه كأنه قبضه وفات عنده.

ومن «النوادر» «وفي كتاب محمد»: ولا أحب لرجل أن يشتري بعيرين مهملين في الرعي وقد رآهما المشتري وذلك لأنه لا يدري حتى يؤخذ أن مثل إبل الأعراب المهملة في المهامة .

قال أبو إسحاق: إنما كرهه للغرر لأنها لا يقدر على أخذها فأشبهت الآبق، وإن قدر فلا يقدر إلا بعيب يدخلها لامتناعه ممن يريد أخذها.

قال ابن القاسم: وكذلك المهارات والغلاء الصغار بالبراءة وهو كبيع الآبق ومصيبتها من البائع.

م: وقوله بالبراءة لا أدري ما معناه إلا أنه هكذا نقل.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وضمان ما ذكرنا فساد بيعه من آبق أو شارد أو جنين من البائع حتى يقبضه المبتاع فإذا قبضه ردّه إن لم يفت.

قال في «العتبية»: ولا شيء للمبتاع في طلبه إياه.

قال أبو محمد: لا يكون في طلبه شيء.

قال في «المدونة» : فإن فات بعد ما قبضه بحوالة سوق فاعلا لزمته قيمته يوم قبضه .

قال في «كتاب ابن المواز»: ويطرح عنه من ذلك ما ودّى في جعل طلبه لأنه لم يضمنه إلا بعد القبض.

قال في «المدونة»: وكذلك ثمرة تباع قبل بدو صلاحها فمصيبتها ما دامت في رؤوس النخل من البائع فإن جذها المبتاع فليردها بعينها فإن باعها بعد أن جذها أو أكلها عزم مكيلتها يريد: إذا جذها ثمراً.

وقد تقدم هذا.

وفي سماع سحنون قال ابن القاسم: في الرجل يشتري الزرع بعد ما طاب ويبس بثمن فاسد فتصيبه عاهة فيتلف قال: ضمانه من مشتريه لأنه قابض له وإن لم يحصده بخلاف أن لو اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعد ما يبس بمصيبة هذا من بائعه لأنه لم يكن قبض ما اشتراه حتى يحصده.

فصل

قال مالك: ولا يجوز بيع غير إن المعادن لأن من أقطعت له إذا مات أقطعت لغيره ولم تورث عنه.

وقال أشهب: تورث. قال: وما ظهر من المعادن في أرض العرب التي أسلم عليها أهلها أو بأرض المغرب فأمرها إلى الإمام يقطعها لمن رآه.

قال: وكتب عمر بن عبد العزيز بقطع المعادن. زاد في «كتاب ابن المواز»: ألا يعمل فيها أحد.

قال ابن القاسم: وذلك رأى لأنه يجتمع فيها أشرار الناس.

قال مالك: ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب.

قال: ومن عمل في المعدن فأدرك نيلا لم يجز له بيع ذلك النيل لأنه غرر لا يدري دوامه ولا ما تحت ما ظهر منه، وله منعه [ق/ ١٣/ ٦د] من الناس بخلاف فضل الماء ولم يأت في هذا ما جاء في منع فضل الماء.

قال: ولا يجوز من بيع المعدن ضريبة يوم ولا يومين لأن ذلك خطر.

فصل

قال مالك: وإذا كانت الدواب والمواشي تعدو في زرع الناس فأرى أن تغرب وتباع في بلد لا زرع فيه إلا أن يحبسها ربها عن الناس.

قال بعض أصحابنا: وعلى البائع أن يبين أنها تعدو في زرع الناس، لأن مشتريها قد يبيعها في بلد فيه زرع فهو عيب لابد من بيانه.

قال: وإن باعها في بلد فيه زرع فلم يفسح [ق/ ١٣٥/ ٧أ] بيعه ولكن إن منعه المشتري من ذلك وإلا بيعت عليه أيضًا.

م: لعله يريد إذا تبين له أنها تعدو في زرع الناس بليل أو نهار، وأما إذا لم يبين عليه فهو عيب يرد به إذ قد يكلف بيعها فيخسر فيها قال: وإذا عرف أنها تعدو في زرع الناس وقدم إلى ربها في ذلك فما أصابت بليل أو نهار ضمنه إيابها وإن كان أكثر من قيمة رقابها بخلاف جناية العبيد لأن هذه لا تعقل فكان أربابها هم المفسدون لما أصابت إذا لم يكونوا يمسكونها وأما إن لم يقدم إلى أربابها فما أصابت بليل ضمنه أصحابها لأن عليهم حفظها بالليل، وما أصابت بالنهار فلا ضمان عليهم لأن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وما أصابت بالنهار الذي جاء في الحديث إنما ذلك في مثل المدينة لأن حوائطهم محظورة ، وأما مثل السواحل وشبهها فيضمن أربابها ما أفسدت بليل أو نهار.

وقال بعض أصحابنا: ولو كانت الزرع كثيرة ممتدة لا يقدر أربابها على حراستها لم يكن على أهل المواشي ولو عكس هذا لكان أولى لأنه إذا كان كذلك كان على أربابها ألا يخرجوها إلا براعٍ يرعاها.

فصل

قال مالك: ولا يجوز بيع سلعة بثمن إلى أجل مجهول، فإن نزل لم يكن للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع، لأنه عقد فاسد وللبائع أخذها أو قيمتها في الفوت وقد تقدم هذا.

قال مالك: ولا بأس بالبيع إلى الحصاد أو الجداد، أو إلى العصير أو إلى رفع جزون بئر زرنوق لأنه أجل معروف.

م: الجزون جمع جزين وهو أندر التمر ، وبئر زرنوق موضع.

قال مالك: وأما إلى العطاء أو خروج الرزق فإن قائمًا معروفًا وقته فجائز، وكذلك إلى خروج الصوف .

وأجاز النبي ﷺ البيع إليه ، وأجاز ابن عمر البيع إلى العطاء.

وقاله ذلك كله جماعة من الفقهاء التابعين وغيرهم.

قال ابن القاسم: وإن كان للنيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم والميلاد وقت معروف فالبيع إليه جائز .

قال مالك: وأما وقع البيع إلى الحصاد فاختلف الحصاد في ذلك البلد نظر إذا حصد عظم البلد للذي تبايعا فيه ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره فيحل الحق حينئذ ولا ينظر إلى غيره من البلد إن قلت ، فإن اختلف الحصاد في ذلك البلد العام قال: إنما أراد مالك إذا حل أجل الحصاد وعظمه وإن لم يكن لهم حصاد في سنتهم تلك فقد بلغ الأجل محله .

قال: وخروج الحاج أجل معروف إذا تبايعا إليه وهو أبين من الحصاد .

ومن كتاب ابن المواز : ومن باع ثمرة حائطه ولكن أخره إلى فراغه أو إلى أجل مسمى أجاز ذلك أشهب .

وقال ابن القاسم في «العتبية» : لا يجوز كقول مالك .

وقال مالك: ولا بأس بيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا قدر ذلك قدر الشهر أو ما عرفوه بينهم، يريد مما جرى بينهم .

قال مالك: وإن تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك .

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: وإذا كان في أرضك غدير أو بركة أو بحيرة فيها سمك فلا يعجبني بيع ما فيها من السمك ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها .

قال أبو القاسم ابن الكاتب: إنما قال لا يمنع أربابها الناس منها لأن الأرض ليست لهم وإنما هم متولون لها وإنما هي أرض مصر خراج السلطان، وأما لو كانت أرض إنسان وملكه فليمنع الناس منها ولا فرق بين ذلك وبين جوابه فيما حفر في أرضه أن له منع مائة من الناس وله بيعه والله أعلم .

وقال غيره من شيوخنا القرويين: إنما لم يمنعوا الناس منها إذا كانوا لا يصيرون ذلك إذ لا يجوز لهم بيعه لأن بيعه غرر فلا يمنعوا الناس منه كما قال في الكلأ إن احتاج إليه، يريد يرعى أو يبيع فله منع الناس منه، وإن لم يحتج إليه ولا وجد له ثمنًا فليخل بين الناس وبينه فكذلك برك الحيتان .

فصل

قال مالك: ولا بأس أن يشتري زرعًا قد استحصد كل قفيز بكذا نقدته الثمن أم لا، وإن كان يمكث في حصاده ودراسه وذروه إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يومًا فهذا قريب [ق/ ١٤/ ٦٦د] وإن قلت لرجل : أعصر زيتونك هذا فقد أخذت منك زنة كل رطل بكذا فإن كان خروج الزيت عند الناس معروفًا لا يختلف إذا عصر وكان الأمر فيه قريبًا كالزرع جاز النقد فيه، وإن كان مما يختلف لم يجز إلا أن يكون مخيراً فيه ولا ينقده، ويكون عصره قريبا إلى عشرة أيام ونحوها فلا بأس به .

سحنون وقال أشهب: بيع الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت وكيله ونحوه لا بأس به، وأما بالرطل فإن كان القسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف فلا بأس به وإن كان يختلف لا خير فيه لأنه لا يدري ما اشترى لأن الكيل فيه معروف والوزن مجهول.

وقال سحنون: ما أصل الزيت إلا الوزن.

ومن «كتاب الجعل»: ولا يجوز شراء زيتون أو سمسم بعينه على أنّ على البائع

عصره أو زرعًا قائمًا على أن على البائع حصاده ودراسه وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول وأما قمحًا على أن يطحنه فاستخفه مالك بعد أن كرهه ولأن خروجه معروف، وأما ثوبًا على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يجدوهما لك فلا بأس به بخلاف غزل على أن يجدوهما لك فلا بأس به بخلاف غزل على أن ينسجه لك وقد تقدم ذلك في كتاب الجعل .

فصل

وإن ابتعت صبرة على أن فيها مائة أردب بثمن نقدته جاز وكأنك ابتعت مائة من تلك الصبرة فإن نقصت عنها يسيرة أو وجدت أكثر من المائة لزمك ما أصبت بحصة من الثمن ولم يكن لواحد منكما في ذلك خيار، وإن نقصت كثيرًا فأنت مخير في أخذ ما أحبت بحصة من الثمن أو رده وإن أمرته أن يكيلها لك في غرائرك أو في غرائره أو أمرته أن يدفعها وفارقته فزعم أنه فعل وأنها ضاعت فإن صدقته في الكيل أو قامت لك بينة صدق في الضياع وإن لم تصدقه في الكيل أو قلت له قد كلتها ولكنك إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين ولم تقم بينة لم يلزمك شيء ولا ما أقررت به من هذه التسمية لكنك كنت مخيرًا لكثرة النقص في الرضا بما أصبت أو تركه فهلك قبل أن يلزمك .

في بيع العذرة وزبل الدواب وجلد الميتة وعظامها

وقال الرسول ﷺ: « **لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها** » فدلّ أن كل ما حرم أكله حرم بيعه .

وقال في الخمر: « **إن الذي حرم شربها حرم بيعها** » وأمر بطرح المائع من السمن تقع فيه الفأرة، وأمر بالنفع بجلد الميتة .

قال ابن القاسم: وكره مالك بيع العذرة وهي رجيع الناس ليزبل بها الزرع أو غيره .

قال ابن القاسم في «كتاب محمد» : ولا بأس بأكل ما زبل به .

بلغني أن ابن [ق/ ١٣٦/ ٧أ] عمر كرهه . ولا أرى به بأسًا .

وقال أشهب: أكره بيع رجيع بني آدم إلا لمن اضطر إليه المبتاع أعذر .

ومن «المدونة»: قلت: فما قول مالك في زبل الدواب؟ فقال: لم أسمع فيه شيئًا إلا أنه عنده نجس، وإنما كره العذرة لأنها نجس فكذلك الزبل عنده، ولا أرى أنا ببيعه بأسًا.

وقال أشهب: المبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع.

ولا بأس ببيع خثاء البقر وبعر الغنم والإبل عند مالك، لأنه طاهر قال: ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وإن دبغ ولا يؤاجر به على طرحها لأن ذلك بيع.

ولا بأس أن يؤاجر على طرحها بالذهب والورق.

ومن «العتبية»: قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع جلد ميتة مدبوغة وابتاع بالثمن غنما فنمت فليتصدق بثمن الجلود بالغنم.

قال عيسى: يرد الثمن إلى من باع منه الجلود وإلى ورثته، فإن لم يجدهم تصدق بذلك، فإن جاء الرجل خير أن يكون له ثواب الصدقة أو ثمن الجلود.

وأجاز ابن وهب بيع جلود الميتة إذا دبغت واحتج بقول الرسول ﷺ: « **إذا دبغ الإهاب فقد طهر** »، وحجة مالك أنه إنما طهر للانتفاع به يريد ذلك قوله ﷺ: « **ألا انتفعتم بجلدها** »، وقد اتفقنا أنه لا يجوز أكله وإن دبغ فكذلك بيعه.

وقول ابن وهب أشعر بظاهر الحديث لأنه عليه السلام إنما قالا: « **ألا انتفعتم بجلدها** »، فأفاد فيملم يدبغ، ثم قال: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»، فأفاد ذلك غير الانتفاع لأن الانتفاعقد حصل منه وإن لم يدبغ.

ومن «العتبية»: قال ابن القاسم: ولا بأس ببيع شعر الخنزير الوحش كصوف الميتة.

وقال أصبغ: ليس كصوف الميتة بل كالميتة نفسها لأنه حرام حيًا وميتًا، وتلك صوفها حل في الحياة.

ومن «المدونة»: ويطبخ بعظام الميتة أو يسخن بها ماء لعجين أو وضوء.

قال ابن حبيب: ومن فعل ذلك جهلا لم يحرم عليه الطعام ولم ينجس الماء الذي سخن به.

قال ابن القاسم في «المدونة»: ولو طبخ بها على طوب أو حجارة لم أر بذلك بأسًا.

قال ابن المواز: ولا يحمل الميتة إلى كلابه ولا بأس أن يأتي بكلابه إليها فيسلطهم عليها.

وذكر عن ابن القاسم ابن الكاتب أنه قال: سأله الجير والطوب يطبخ بعظام الميتة تدل على خلاف قول محمد، قال: وقد أباح النبي ﷺ الانتفاع بجلد الميتة وهي إنما تحمل ميتة ثم تطهر بعد الدباغ كما قال النبي ﷺ: « **إذا دبغ الإهاب فقد طهر** ».

وقال غيره من القرويين: إنما قال في الكتاب لو طبخ بها الجير والطوب لم أر بذلك بأسًا، فإنما قال إن فعل، ولم يقل له إن لم يفعل بعيد لأن في ذلك إباحة حرق عظام الميتة ونقله وجمعه على وجه التمليك، وذلك غير جائز كما قال: لا يجوز أن يحمل الميتة إلى كلابه، وجائز أن يأتي بكلابه يرسلهم عليها ، والأول أبين.

قال مالك: ولا أدري أن يشتري عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب الفيل ولا يتحر بها ولا يتمشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها .

ابن المواز: وأجاز ربيعة وغيره وفي كتاب الصلاة الحجة في ذلك .

قال ابن القاسم: ولا يعجبني أن يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع فيبيعانها بثمن بستمائة إن كل واحد لا يدري بما باع ولا بما يطالب في الاستحقاق وإلا بعد القيمة.

قال ابن إسحاق: واختلف إذا نزل ما يكون فيه بعد الفوت والأشبه ألا يجوز لأن كل واحد باع سلعته بثمن لا يدري ما هو والمشتري اشترى من كل واحد ما له يد وما هو إن عرف جملة الثمنين.

وفي «كتاب محمد»: يفسخ هذا البيع : فإن فات مضى بالثمن وقبض الرجلان الثمن على قيمة سلعة كل واحد منهما فاقتسماه على ذلك .

وفي غير «كتاب محمد» ما يوجب أن القيمة محدودة لكل واحد فيهما، وهو الأشبه وينبغي إذا لم يعلم المشتري، وظن أنهم شركاء في السلعتين جميعًا ألا يفسخ البيع لأن الفساد من جهة أحد المتبايعين لا من جهتها .

وقد قيل في رجل باع عبدًا أو ثوبًا فاشترى ذلك رجلان على أن يكون لأحدهما العبد وللآخر الثوب إذ ذلك إذا نزل مضى ويكون العبد والثوب بينهما جميعًا ذكرها في «العتبية» عن أشهب .

وكـان يجب على قوله أن يـكون لكل واحد مـا سمـى، كمـا أجاز أن يجـمع الرجلان سلعتيهما لأن كل واحد باع ثوبه بما ينويه من جملة الثمن ، كذلك هاهنا كل واحد اشترى ما اشترى أنه له بما ينويه من جـملة الثمن فإذا جاز على قول أشهب أن يجمع الرجلان سلعتيـهما فيبيعانها جاز إذا استـحق المبيع وهو على غير الإجزاء، أن يتملك بالتبعية لأنها من ثمن صلح أصله.

وكذلك أن أكرى هذا عبده وهذا داره في صفقة هكذا وأجازه كله أشهب.

وقد كان ابن القاسم يجـيزه وإن باعهما على أن أحدهما بالآخـر حميل لم يجز وكأنه ابتاع من الحلي على أن يتحمل له بالمعدوم فلا يصح هذا .

قال أبو القاسم ابن الكاتب : مما يجوز على أن أحدهما بالآخر حميل باتفاق من ابن القاسم وأشهب قـال: لأن نخاف من الدرك في أحد السلعتين فيصـير اشترى من أحدهما على أن تحمل مـا وقع من الثمن إلى الأخير، ولو كانت السلعة بينهـما باعها على أن أحدهما بالآخر حميل فقد اختلف في هذا . فقيل : إن ذلك جائز، وقيل لا يجوز، وهذا على أن يتحمل له بما دفع إلى شريكه من الثمن.

وأما لو باع رجل من رجلين سلعة على أن كل واحد منهمـا حميل بصاحبه لجاز إذا استوت شركتهما.

وقد أجاز ابن القاسم السلم إلى رجلين على أن كل واحد منهـما حميل بصاحبه وذلك لأنهما جميعًا في الحال وجمـيع السلعتين إنما تقع الحمالة عند الاستحقاق، وقد يجوز أن يستحق ما باعه أحدهما دون ما باع صاحبه.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وكذلك فيمن اشترى منك سلعة على أن تحمل له بمال فهذا لا يجوز يريد لأنه صار للحمالة ثمن كأنه باعه ما يساوي ثمانية بعشرة على أن تحمل له فوضع للحمالة دينارين.

ولو كانت السلعة أو السلعتان بين الرجلين نصفين فباعها على أن أحدهما بالآخر حمـيل جاز لأن الثمن بينهـما على قدر أنصبـابهما فلم يردان همـا على أن تحمل به بالآخر فسلم من الحمالة بجعل .

وسأل حبيب سحنونا عن شريكين في سلعة وكل واحد على بيع نصيبه منها فقال المشتري لا أشتري منك إلا أن تضمن لي نصيب شريكك، قال : لا يجوز ذلك وكأنه زاده في ثمن نصيبه على أن يضمن له عن شريكه.

ومن «العتبيـة» قال ابن القاسم: في شريكين في سلعة [ ] أواق يريد أن يبـيعها فأعطى أحدهما لصاحبه شيئًا على أن يكون العقدة عليه، قال: هذا لا يجوز والحمالة بجعل حرام ويرد ما أخذ ، وهو كأجنبي قال للبائع سلعة : أعطني دينارًا على أن [ ] سلعتك على من كل درك.

قال أصبغ وكأنه أخذ دينارًا ليضمن عشرة.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: فيمن بـاع أو أقرض على أن يأخذ فلان حـميلا جاز أن رضى فلان ، وكان بحضرتها أو قريب الغيـبة ولم ينتقد من ثمن السلعة شيئًا وإن كان بعيد الغيبة فالبيع فاسد ولو كان قريبًا فلم يرض لم يلزم بيع ولا قرض إلا أن يرضى البائع تركه أو يرضيا حميلا عنده .

ولو كان ذلك في خلع أو صلح على مال من دم عمد فامتنع الكفيل فالزوجة في عصمته وهو على حقه في الدم، وأمـا النكاح على هذا فلا يجوز إذ لا خيار فيه ولا يجوز إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح بينهما .

وأما البيع على هذا فأمضيه وأبطل الشرط. قال: وإن بعته سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز وكـما لو بعته بها وتوقف السلعة الحاضرة حـتى يقضى العبد الرهن الغائب فـإن هلك غيـبته فـليس للمبتـاع أن يرهنك سواه ليلزمـك البيع [ ] وإلا أن تشاحـا ليس له أن يرد ما رهنك بغيـره لأنك إنما بعته على أن يسلـم إليك رهنا بعينه فهـو ما لم يصل إليك لا يكون رهنا وأنت تخـير وإذ لو فلس صاحب العـبد الرهن والعبد غائب لم يكن له قبضه، ويكون أسوة الغرماء لأنه رهن غير مقبوض .

وجوز البيع في الرهن الغائب ولم يجزه في الحميل الغـائب البعيد الغيبة والفرق بينهما أن الحمـيل الغائب قد ترضى بالحمالة أو لا ترضى فهو كالبـيع على خيار فلان وهو بمكان بعيد فـلا يجوز ورهن الغائب كبيـعه ، وكما جاز بيـعه جاز رهنه وتوقف السلعة كوقف ثمن الغائب، وإذا هلكت السلعة قبل معرفة رأي الحميل فهي من البائع لأنه كبيع الخيار كما قال لا يجوز النكاح على ذلك إذ لا خيار فيه.

قال أبو مـحمد، وقـال أشهب: إذ باع منه على حـمالة فلان أو على رهن عـبده فلان، وهما غائبان يريد غيبة قريبـة فمات الحميل وهلك الرهن بعد البيع وقبل الرضا

وقبل قبض العبد فالبيع ماض بلا حميل ولا رهن كما لو رضي الحميل أو قبض العبد الرهن ثم مات.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن هلك الرهن بيدي بعد أن قبضه فلا يكون له سواه ولا رد البيع ولا استعجال للثمن لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلك الرهن، وإن بعته على حميل أو رهن لم [ ] جاز وعليه [ ] من رهن أو حميل.

قال بعض فقهائنا: فإن هلك الرهن لم يلزمك رهن ثان ويحوزه إياه صار كالمعير لأنه شرط أن يوثقه ففعل فليس عليه غير ذلك، وليس كالراحلة غير المعينة تهلك فيجب عليه أن يأتي بغيرها لأن العرض في الكراء بلوغ المسافة التي شارطه عليها عين الراحلة فلابد له من تبليغه .

وكذلك إن باع على رهن معين فاستحق قبل أن يدفع فبائع السلعة بالخيار إن شاء أمضى البيع بالرهن وإن شاء نقضه .

قال عبد الملك : لو كان دفع السلعة لاسترجعها فإن فاتت بالعيوب المفسدة كان له أخذ قيمتها إن شاء أو جاز البيع إلى الأجل وأما إن كان قبض الرهن ثم استحق فلا كلام له إلا أن يثبت أن المبتاع هذه فيكون عليه رهن مثله فإن لم يفعل رجع في سلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة إلا أن يشاء البائع أن يجيز البيع بلا رهن. وكذلك العرض في الرهن غير المعين إذا أعدم هذا الحق عند محله أو موت أو فلس يطرأ على الراهن فيجب عليه إذا مات بعد له وقد رأيت بعض مشايخنا ينحو إلى ذلك .

وذكر لنا أن أبا موسى قال: ذلك كالراحلة غير المعينة وأنه إن هلك عليه أن يأتيه بمثله وكذلك إن مات الحميل غير المعين عليه أن يأتيه بحميل غيره.

قال: وإذا باعه بثمن مؤجل على أن يعطيه حميلا فلا يجد حميلا أن المشتري [ ] له إلى الأجل إلا أن يأتيه بحميل قال وهو بخلاف إذا باعه على رهن فلم يجد رهنًا لأنه يقدر على اختبار ذمته بالسؤال والكشف عنها ولا يقدر على علم من يتحمل له بالسؤال والمشتري يصدف من يدخل في الحمالة ومن يدخل منهم في تركه فلذلك سجن له .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : فإن شرطت أن يرهنك عبده فلانا على أن يدفعه إليك إذا امتنع، وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض .

وكذلك إن تكلفت به على أن يعطيك عبده رهنا فإن امتنع من دفعه إليك جبر.

جامع مسائل مختلفة من البيوع وغيرها

قال ابن القاسم: ومن ابتاع ثيابا برقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقومها ولم يقل قامت علي بكذا فقد شدد مالك الكراهية فيه واتفقا فيه وجه الخلابة.

قال ابن أبي زمنين : فإن وقع هذا أو فعله أحد المشترين فخير إن شاء تماسك بما اشترى وإن شاء رده وإذا فات رد إلى القيمة كذلك قال عبد الملك .

وذكر عن أبي سعيد ابن أبي أخ هشام أنه قال: قول مالك في هذه المسألة يجوز على قولين: أما أن يبيعه إياه مساومة بأقل من رقمها ويبيعها بالثمن الصحيح وهو أقل من الرقم في يد المبتاع في الربح لما تقدم في خلده أن ثمنها على البائع فارقم فيها.

فإن كانت قائمة خير بين أخذها بذلك أو بردها ، وإن فاتت فعليه الأقل من الكمية أو الثمن الذي رضى به البائع.

ومن «المدونة» قال مالك: ومن اشترى سلعة على إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام.

وقال في موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا ، وكأنه زاد في الثمن على أنه إن نقد إلى ذلك الأجل فهي له وإلا فلا شيء له فهذا من الغرر والمخاطرة فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وخرج الثمن الذي اشتراها به.

قال في كتاب كراء الدور: وأرى في المشترط أنه يأتي بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع له إنفاذ البيع وسقط الشرط عجل النقد أو أقره ويقضي عليه بالنقد.

ظاهر هذا أنه يقضي عليه بتعجيل الثمن، ويحتمل أن يكون معنى قوله ويقضي عليه بالنقد إذا أتى الأجل أجل وكذلك قال غير واحد من فقهائنا لا يوفر الثمن المشترط إذا عرى الأمر من دليل أنهما قصدا التعجيل .

قال في البيوع الفاسدة : فأجعل هلاك [ق/ ١٥/ ٦د] السلعة وإن كانت حيوانًا من الثمن البائع حتى يقبضها للمبتاع بخلاف البيع الصحيح لمسها البائع حتى يأخذ ثمنها تلك هلاكها من المبتاع بعد عند البيع .

وقال ابن وهب : إنما يجوز إن ضربا أجلاً كأجل الخيار وإن بعد الأجل كان بيعًا فإنه لا يجوز.

فصل

قال مالك: وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز وكذلك في وصيته أن يبتاع عبد ابنه فيعتق فهو جائز إلا أنه لا يزاد على نصفه .

فصل

قال مالك: ومن باع أمة ولها ولد رضيع منه وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة، فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر .

قال سحنون: لا أدري لم جوز هذا البيع وقولهم في الضر : إنه لا يجوز أن يشترط عليها إن مات الولد إن موتى بغيره لكنها مسألة ضرورة يريد مسألة الأمة.

والفرق عنه بين مسألة الأمة ومسألة [ ] .

فلذلك لم يجز كقول مالك في بيع لبن شاة جزافا شهرا أنه لا يجوز وأجاز كراء ناقة شهرا واستثنى خلافها ، فالغرر إذا انفرد بخلافه إذا [ ] إلى أصل لكونه تبعا له.

والأصل في هذا أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها. لأنه غرر وقال: من باع نخلا وفيها تمر قد أبر فتمرها للبائع إلا أن يشتريها المبتاع، فأجاز للمبتاع اشتراطه لما انضاف إلى أصل، ومنع من بيعه إذا انفرد وقد اجتمعت الأمة على بيع الجنة المحشوة، وإن لم يكن يرى قطنها ، ولا يجوز بيع قطنها منفرداً وهو محشو فيها.

قال ابن أبي زمنين : كان سحنون يعمز مسألة الأمة ويقول : لا يجوز هذا البيع إلا على وجه الضرورة مثل أن يبيعها عليه السلطان في دين ، وأكره أن تباع في غير الضرورة لأن المبتاع ربما احتاج أن يضمن بها فيتكلف للصبي المؤنة ولا يدري قدرها فذلك غرر .

وقيل : إنما يجوز بيع هذه الأمة إذا كان الرضاع مضمونا على مشتري الأمة لا في هذا الصبي بعينه لأن بهلاكه يسقط فلذلك احتيج إلى أن يكون مضمونا ليكون ما

في الذمة ثابتًا على كل حال، وأما الرضاع في غير الأمة فلا يجوز أيضًا لأن المشتري يصير غير قادر على التصرف فيها فيصير [ ] اشتراها على ألا يبيعها إلى سنة.

وهذا يفسر أن يبيعها ويشترط على المبتاع أيضًا الرضاع .

ومن «العتبية»: وسأل مالك، في سماع أشهب عن رجل باع جارية واشترط أن ترضع ابنا له سنة، قال: لا خير في ذلك ، قيل : فإن اشترط له إن ماتت أنا [ ] بغيرها، قال: لا يعجبني .

ومن «العتبية» قال ابن القاسم عن مالك : ومن باع نصف وصيفة أو نصف دابة على أن عليه نفقتها سنة فماتت [ ] المبتاع فله الرجوع بحصته ذلك.

وذكر في كتاب ابن المواز قال : إن كانت النفقة ثابتة مات العبد أو الدابة وباعها فذلك جائز .

ابن المواز وقال أشهب عن مالك: من باع رقبة واشترط نفقتها كفلها فلا خير فيه وكذلك لو باع أمة بولدها الصغير على أن يكفيه البائع خمس سنين على أنه إذا مات فيها غرم ما بقي: فليس بصواب.

ومن «العتبية» قال عيسى عن ابن القاسم : ومن باع فصيلا أو غيره من أولاد البهائم على أن رضاعه على أمه، فإن كان الرضاع ضامنا على البائع إن ماتت الأم أخلف مكانها من ترضعه وكان من البهائم التي تقتل غير أمهاتها فالبيع جائز، وعلى البائع إن ماتت أمه أن يأتي بمن ترضعه مكان أمه ويضمن الرضاع إلى فطام مثله.

وإن كان لا يقبل غير أمه إلا بعناء أو بعد الخوف عليه من الموت أو النقصان، فلا خير في هذا البيع.

ومن «المدونة» قال مالك: ومن باع شاة على أنها حامل لم يجز وكان أخذ لجنينها ثمنا حين باعها بشرط أنها حامل .

قال في **«كتاب ابن المواز»**: إلا أن تقول هي حامل ولا يشترط ذلك فلا بأس به.

ابن أبي زمنين، قال أصبغ: لا بأس أن يشترط أنها حامل إذا كان الحمل ظاهرًا معروفًا يعرفه كل أحد في الغنم.

والجواز في الشرط فيه وغير أن يشترط أنها حامل، إذا كان الحمل ظاهرًا معروفا يعرفه الشرط.

وقال عبد الملك بن الحسن، عن أشهب فيمن ابتاع بقرة على أنها حامل قال: فإن لم توجد حاملاً فله ردها. قال: ومن اشترى جارية على أنها حامل فلم تكن حاملاً كانت مرتفعة فذلك تبرؤ من حملها، ولا شيء له، وإن كانت من الآلي براء فيهن الحمل فله ردها إن لم تكن حاملاً.

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع جارية على أنها حامل فالبيع فاسد بهذا الشرط.

فصل

ومن «كتاب محمد» قال مالك: ولا ينبغي شراء الإبل المهملة في الرعي وإن رآها لأنها تستصعب في أخذها.

قال ابن القاسم: وأخذها خطر بالجملة وكذلك المهارات والفلا الصغار بالبراءة، وهو كبيع ومصيبتها من البائع حتى قال ابن حبيب: فإن ماتت فعليه قيمتها يوم قبضها.



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

كتاب البيوع الفاسدة الثاني

قال ابن يونس: ومن اشترى طلعًا على الجد فلم يحزه حتى صار هل يفسخ البيع أم لا؟

فأكثر قول صحابنا : إنه لا يفسخ .

وقال بعضهم : يفسخ .

قال أبو عمران الفاسي: فيمن اشترى أصول نخل غائبة على صفة وفيها تمر مأبور يشترطه ثم اشترط بعد ذلك ثمرها بغير صفة .

قال: ذلك كله جائز كما لو ابتدأ شراء ذلك كله في صفقة. وكمال العبد يجوز اشتراطه وإن كان مجهولاً لأن ذلك كله في حين البيع يسير كان ذلك في عقد أو عقدين على مذهبه في المدونة .

وقيل : إن غيره من شيوخنا القرويين يخالفه.

وقال: ذلك بخلاف مال العبد إنما هو مشترط للعبد والثمرة فلو اشتراها فلا يجوز إلا موصوفة .

قال بعض أصحابنا: وعلى مذهب القول سواء اشترى الثمرة مع الأصول في صفقة أو صفقتين قال: وهذا بعيد لأن الثمرة تبع للأصول فلا يفسد البيع بجهله كاشتراء الخلفة بعد الأصول واشتراطها في صفقة واحد.

ويحتمل أن يفرق بينهما فإن الثمرة عربية يقدر على صفتها وشراء الغائب لا يجوز إلا بصفة لا يختلفان فيها فالثمرة لها حطة من الثمن لابد أن توصف لأن عادات الثمرة تخلف سنة وتحمل سنة أخرى، واشتراط الخلفة وشراؤها مع الرأس إنما يستنزل بالرأس عليها فيما اختبر من عادات الموضع ولا يقدر على أكثر من ذلك فافترقا والله أعلم .

ولسحنون في الثمرة يشتريها قبل بدو صلاحها على الترك أنها إن تلفت بعد جدادها وغيبة المشتري عليها فهي منه إلا أن تقوم بينة على تلفها فلا يكون عليه حينئذ

شيء وهي من البائع.

قال: وهي في يد المشتري كالرهن إن قامت بينة على تلفها فهي من البائع.

قال بعض أصحابنا: وسألت أبا بكر بن عبد الرحمن القروي عن قول سحنون هذا وقلت له: يلزمه إذا اشترى حيوانا بيعًا فاسدًا وهلك بيده أن يضمنه لأن هلاكه ظاهر قال هذا في الثمن في باب الربا الذي لا يضمنه وهو مما يرد مثله وكأنه نحا على مذهب سحنون لو وقع بين المتعاقدين ربا كبيع دينار بدينارين أنه إذا هلك ما قبض ببينة أنه لا يضمنه.

قال: ورأيت ابن الكاتب قال: قول سحنون هذا لا يصح عندي وأراه غلطًا من ناقله لأن مذهب سحنون خلاف هذا.

قال في «العتبية» فيمن اشترى زرعًا بيعًا فاسدًا فهلك قبل قبضه إن مصيبته من مبتاعه والزرع هو مما لا يعاب عليه لأنه قائم في الأرض لم يحضر بعد.

قال ولو لزق ما حكى عن سحنون في هذه المسألة لكان إذا قبض المبيع بيعًا فاسدًا أو حال سوقه لا يلزم المبتاع قيمته إذا أنقصه ليس من فعله ولا من قبله، وكذلك حوالة الأسواق لم يكن من سبب مبتاعه وهذا رد لأصل المذهب.

ومن «السليمانية»: وسألت عن رجل اشترى أرضًا فيها عين يخرج منها نفط فيستنفع على الأرض النفط والزفت، قال: إذا كان على وجه الأرض فهو للبائع إلا أن يشترطه المشتري، وما لم يظهر فهو للمشتري.

قلت: فلو أنه اشترى أرضًا فيها ملح على وجه الأرض لمن يكون، قال: الملح للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.

صح من غير الأصل إلا أنه جمع المؤلف.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم

كتاب بيع الخيار

في بيع الخيار وما يجوز من الأجل فيه

والبيع على الخيار جائز وهو أن يقول اشترى هذا الشيء وأنا أو أنت بالخيار إلى وقت كذا، دليله حديث الموطأ، قوله ﷺ : « **البيعان بالخيار ما لم يفترقا** » إلا بيع الخيار فأخبر أن من البيع ما فيه خيار.

وروى إلا أن تكون صفته خياراً وإلا أن يكون في صفقة خيار ولما لم يكن فالحديث المذكور فيه أن البيعين بالخيار ما لم يفترقا حد مؤقت من وقت الافتراق ينتهيان إليه إجماله للافتراق باللفظ في اللغة لم يجب أن يفرق بين عقد البيع وسائر العقود اللازمة باللفظ دون التفرق إلا بالبيان عن السنة ، وقد قال الله تعالى: **﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾** ، وهذا الافتراق بالكلام والمتساومان يقع عليهما اسم متبايعان كما قال ﷺ : « **لا يبع بعضكم على بيع بعض** » فسمى المساومة بيعًا فاحتمل أن يكون معنى قوله المتبايعان بالخيار المتساومان ويدل على أن البيع ينعقد باللفظ قوله ﷺ : « **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه** » لأنه لو كان فيه خيار لغيره لم يجز للمبتاع بيعه والصرف بيع ولا خيار فيه لقوله ﷺ : « **إلا هاء وهاء** » .

قال بعض البغداديين : ولأنه عقد معاوضة كالنكاح، ولأنه كان لا يتم العقد إلا بالافتراق كما يقول الشافعي : لم يصح للأب أن يشتري من نفسه لابنه الصغير لأن مفارقة الإنسان نفسه لا تصح .

ومن «المدونة» قال مالك: فإذا انعقد البيع فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن يشترطاه.

قال أشهب: وقد أجمع أهل الحجاز على هذا وحديث ابن عمر البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا. إلا بيع الخيال.

قال فيه مالك : ليس لهذا عندنا حجة معروفة ولا أمر معمول به .

قال أشهب: ونرى والله أعلم أنه منسوخ بقول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»، وبقوله ﷺ: «**إذا اختلف البيعان استحلف البائع**».

قال غيره : فلو كان الخيار بينهما قائمًا ما كلف البائع يمينًا، ولكان أخذ سلعته دون الاختلاف في الثمن، قاله ابن حبيب. وقال ابن حبيب: وقد قال الرسول ﷺ : «**إن من حديثي ناسخًا ومنسوخًا فخذوا بآخر حديثي فبذلك أمرت**».

فصل

ولما كان الخيار رفقا بالمتبايعين للنظر والرأي والمشورة والاختبار، كان أمر الخيار مختلفا فيما تبايعا بقدر ما يحتاجان إلى ذلك، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قصدهما ذري على ثلاثة أيام، ودليلنا قوله ﷺ : « **لكل مسلم شرطة**». وقوله: «**إلا بيع الخيار**» فأطلق ولأنها مدة ملحقة بالعقد فجاز أن يكون أكثر من ثلاثة أيام كالآجال ولأنها مدة تحتاج فيها إلى اختبار المبيع كالثلاثة أيام ولأن الخيار [ق/ ١٦ / ٦ د] موضوع لتأمل المبيع، واختبار المبيعات مختلف في ذلك، وفي قصره على مدة مقصورة إبطال للفائدة .

ومن «المدونة» قال مالك: فأما الثوب فيجوز فيه الخيار اليوم واليومين وشبه ذلك، وما كان أكثر من هذا فلا خير فيه لأنه غرر لا يدري كيف يرجع الثوب إليه ، والخيار في الجارية مثل الخمسة أيام إلى الجمعة وشبه ذلك لاختبار حالها وعملها .

ابن حبيب : وكذلك الخيار في العبد .

ابن المواز: وأجاز ابن القاسم الخيار في العبد إلى عشرة أيام .

قال ابن المواز: فإذا وقع في العبد أو الأمة الخيار عشرة أيام لم أفسخه، وأفسخه في الشهر . وقد روى ابن وهب أن مالكًا أجازه في الشهر ، وأباه ابن القاسم وأشهب.

ومن «المدونة» قال مالك : والدابة تركب اليوم وشبهه، ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد ونحوه ما لم يتباعد .

قال أشهب: والبريد من يختبر فيها سيرها .

وقال ابن حبيب: يجوز الخيار في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب.

م: وإنما شرط مالك اليوم في شرط ركوبها، فأما على غير ذلك فلا فرق بينها وبين الثوب.

م: وإنما فرق بين الدواب والرقيق في أمر الخيار، لأن الرقيق يعقل، فقد يظهر العبد أو الأمة من النشاط والعمل ما لا يدوم عليه، والدواب هذا غير موجود منها، فكان الأمر فيها أقصر.

ومن «المدونة»: قال مالك: والخيار في الدار ـ يريد: وسائر الربع ـ الشهر ونحوه.

قال ابن حبيب: الخيار في الدور والأرضين الشهر والشهران.

قال مالك: وللأشياء وجوه تشترى إليها يختبر المشتري رشاء، وربما كان على ما وصفنا فلا يأمن بالخيار فيه، وما بعد من أجل الخيار، فلا خير فيه، لأنه غرر لا يدري ما تصير السلعة إليه عند الأجل، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه.

قال أشهب: وقد يزيده المبتاع في ثمن السلعة لتكون في ضمانه إلى بعيد الأجل، فذلك غرر.

وقد كره مالك شراء سلعة بعينها إلى أجل بعيد بغير اشتراط نقد.

قال أشهب: ولا يشترط لبس الثوب لأنه لا يختبر باللبس، كما تختبر الدابة بالركوب والعبد بالاستخدام. وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب في أيام الخيار فهلكت السلعة فيها ممن ضمانها؟

فقيل: من البائع فيكون الحكم في قيمة اللبس نحو ما قدمنا.

وقيل: ضمانها من المبتاع يوم قبضها كسائر البيوع الفاسدة، فيكون على هذا لا شيء عليه في اللبس كسائر الغلات. ولم أر إذا فسد البيع باشتراط النقد خلافًا، إن المصيبة من البائع، وإنما اختلف إذا فسد البيع باشتراط الخيار الطويل الذي لا يجوز في تلك السلعة.

فقال سحنون عن ابن القاسم في «العتبية»: إنه ضمان من البائع.

وقال عليه ابنه: إن الضمان من المشتري من يوم القبض، لأن الخيار وقع فاسدًا.

قال: وذلك بخلاف إذا صح الخيار ، وفسد البيع لاشتراط النقد، أن الضمان هاهنا من البائع، لأن الخيار هاهنا صحيح لم يفسد البيع .

فعلى هذا تكون قيمة الثوب على المشتري بلا خلاف فانظر .

ومن «المدونة» قال مالك: ومن اشترى شيئًا من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار، فإن كان الناس يشاورون غيرهم في هذه الأشياء ويحتاجون فيها إلى رأيهم، فلهم من الخيار بقدر حاجة الناس إليه، مما لا يقع فيه تخيير ولا فساد، والأجل في مثل هذا أقرب منه فيما لا يسرع فيه الفساد من طعام أو عرض .

قال سحنون : قال أشهب: من غير أن يغيب المبتاع على ما لا تعرف عينه من مكيل أو موزون، فيصير تارة سلفًا وتارة بيعًا، لأنك لو بعت ذلك من رجل فغاب عليه، ثم أقلته من بعضه وأخذت ثمن ما بقي فكان بيعا وسلفًا، بخلاف إقالتك من أحد عبدين أو ثوبين ذلك جائز فيما يعرف عينه، ولو بعت من عبدين بثمن إلى أجل، على أن يرد عليك أحدهما عند الأجل بنصف الثمن .

قال سحنون: يريد بعينه على ما هو به يومئذ [ ] ونقص لجاز، لأنه إنما اشترى أحدهما بعينه، واستأجر الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى عليه، وذلك جائز، لأن كل ما يعرف بعينه من طعام أو إدام ونحوه ولا كل مالا ينتفع به، إلا بإتلافه، إما بأكل أو بغيره .

يريد: لأنه سلف جر منفعة يرد عليك مثل ما استأجر منك، فهو سلف، وما يأخذ من أجرته فهو البيع . وإنما تصح مسألة العبدين إذا سمى ما يستعمل فيه المردود، أو دخلاً على أن يعمل شيئًا قد عرفوه، وإلا فهو كمن استأجر أجيرًا ولم يعلمه ما يستعمل فيه، فذلك فاسد . قاله غير واحد من شيوخنا.

قالوا: وإن لم يعين المردود، وإنما شرط أحدهما مبهمًا، فذلك فاسد، ويرد مالم يفوتا، فإن فاتا فهما شريكان في العبدين، وعلى المبتاع نصف قيمتها، ونصف إجارتهما، لأن أحدهما بيع، والآخر مستأجر، ولا يعرف المبيع من المستأجر. وكذلك إن فات أحدهما فعليه نصف قيمته ونصف إجارته ، ويرد الباقي .

فصل

ومن «العتبية» **سحنون عن ابن القاسم**: فيمن ابتاع حيوانًا أو غيره على أنه بالخيار، أشهر وقبضها، وشرط النقد أو لم يشرطه، فمعيبتها من بائعها إذا لم يتم فيما بيع.

قال سحنون: وإن كانت دارًا، أو شرط فيها الخيار لأحدهما ثلاث سنين أو أربعًا، وما يجوز إليه الخيار، فبنى فيها المبتاع أو غرس فإن كان الخيار للبائع فليس البناء فيها فوتًا، وترد إلى بائعها، وليس عليه للمبتاع في البناء شيء، ويعطيه قيمته منقوضًا، وإن بنى بعد أجل الخيار المشترط، فالبناء فوت، وعليه قيمتها يوم خرج وقت الخيار.

وروي ابن سحنون عن أبيه: فيمن اشترى سلعة وشرط خيار سنة أو سنتين، إن البيع فاسد، وضمانها من المشتري يوم قبضها. وقال ابنه مثله.

قال أصحابنا: فيمن باع سلعة على أنه رد [ ] الثمن، فهو أحق بسلعته، إنه بيع فاسد، والمشتري ضامن من يوم القبض، وفرق بينه وبين المشتري إلى ما يجوز فيه الخيار، وذلك لأن الخيار هاهنا صحيح لم يفسد البيع به .

قال أبو محمد: ورواية العتبي عندي أحسن.

في أحد المبتاعين يغمى عليه، أو يجيء أو يموت في أيام الخيار

قال ابن القاسم: ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته، ثم هو على خياره، إلا أن يطول إغماؤه أيامًا، فينظر السلطان فإن رأى ضررًا فسخ البيع، وليس له أن يمضيه، بخلاف الصبي والمجنون، وإنما الإغماء فرض.

وقال ابن المواز : **قال أشهب**: له أن يجيز أو يرد في أيام الخيار، وليس له بعد زوالها إلا الرد فقط.

قال بعض شيوخنا: أنظر قول ابن القاسم، وإن رأى ضررًا فسخ البيع، وليس له أن يمضيه. وقال في [ ] المعارة يريد هو هدمها: المعار وردها غائب، إن له ما كان ينظر، فإن رأى أخذ النقض لرب [ ] بقيمته فذلك له، فيجب على هذا أن يكون له هاهنا إجازة البيع، أو رده في أيام الخيار، كما قال أشهب. لأن النظرة للغائب كنظرة للمغمى عليه، فبان أن قول أشهب أقيس .

ويحتمل أن يكون الفرق بينهما عند ابن القاسم: إن الإغماء الغالب فيه زواله عن قريب، والغائب قد تطول غيبته ، فهو كالصبي والمجنون.

ومن «المدونة»، قال ابن القاسم: وأما إن جيء فأطبق عليه في أيام الخيار، فالسلطان ينظر له في الأخذ أو الرد ، ويوكل بذلك من يرى من ورثته أو غيرهم، وينظر في ماله وينفق منه على عياله، كما ينظر في مال المفقود.

قال مالك: فيلوم السلطان للمجنون، وينفق على امرأته في التلوم.

وبلغني عنه : أن تلومه له سنة، فإن بدئ وإلا فرق بينهما.

قال مالك: والأجذم البين جذامه ، يفرق بينه وبين امرأته، وأما الأبرص فلا.

قال سحنون، وقال بعض الدواة : إذا اشتد رائحة الأبرص فرق بينهما.

فصل

قال مالك: والخيار يورث عن الميت، لأنه حق له.

قال بعض البغداديين : وخالف ذلك أبو حنيفة ودليلنا قوله تعالى: ﴿ **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ** ﴾ (١) فهو على عمومه. وقوله ﷺ : « **من ترك مالاً أو حقًا فلورثته** » . ولأنه خيار في حق عقد بيع ، كالرد بالعيب ، ولأن من ورث شيئًا ورثه بحقوقه، كالدين ، والرد بالعيب .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : وقد جعل مالك تأخير الورثة بيدي الغريم الذي حلف للميت، لأنه بينك حقك، إلا أن تؤخر . وكذلك تأخير الوصي على النظر، إن لم يدنه من يلي نفسه، أو تأخير الغرماء إن أحاط الدين بماله، أبرؤوا ذمة الميت، وإلا فلا.

وقال أشهب وسحنون: لا يجوز تأخير الوصي وبيان ذلك كله في «كتاب النذور»

قال ابن القاسم : ولقد سئل مالك، فيمن تزوج امرأة، وشرطت عليه في العقد أنه إن نكح أو تسرر أو خرج بها من بلدها ، فأمرها بيد أمها، ثم ماتت الأم، فإن كانت أوصت بما كان لها من ذلك إلى أحد ، فذلك له .

قال ابن القاسم: وإن لم ترض ، فكأني رأيت مالكًا يرى أن ذلك للابنة . أو قال ذلك لها، ولا تبينه منه.

---

(١) سورة النساء (١٢).

قال ابن القاسم : وروى علي عن مالك أن ذلك لا يكون بيعه أحد غير من جعله الزوج بيده، لأنه يقول: لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده، لنظره وقلة عجلته.

قال ابن القاسم: وإن أوصت الأم إلى أحد ولم تذكر ما كان [ق/ ١٧ / ٦د] لها من ابنتها لم يكن للوصي ولا للابنة شيء من ذلك.

قال أشهب: يورث الخيار عن البائع، أو عن المبتاع، ثم ليس للورثة إلا الاجتماع على رأى بإجازة، وكذلك الوصيان، وإن اختلف وارثو الخيار وهم رشداء، فشاء بعضهم إمضاء البيع، وشاء بعضهم رده، فليس لهم إلا أن يخيروا كلهم، أو يردوا كلهم، وهذا النظر، لأن ميتهم لم يكن له إجازة بعض [ ] ورد بعضها، فكذلك هم. وأستحسن لمن أجاز من الورثة المبتاع أن يأخذ مصابه من لم يجز إن شاء، فأبى رددنا الجميع، إلا أن يسلم له البائع أحد حصته فقط، فلا يكون له عليه إلا ذلك.

قال أشهب: وكذلك ردهم بعيب فيما ابتاع وليهم بغير خيار، أو مشتريان أصابا عيبًا فرضيه أحدهما، ورده الآخر على ما ذكرنا، ليس ذلك لهما، إلا أن يرضيا جميعًا أو يحجبا أو يأخذ المتماسك جميع السلعة.

وقال مالك : قال ابن القاسم: في هذا الكتاب وفي «كتاب التدليس»، أن لمن شاء من المشترين الرد، أو الأخذ بخيار أو عيب.

قال: ولا قول للبائع، إذ لا يتبع ذمة كل واحد إلا بحصته، وأما الورثة فإنما ورثوا ذلك عمن لم يكن له أخذ بعض دون بعض، فهم كإياه.

قال أشهب: وينظر السلطان في اختلاف الوصيين للصغار، بخلاف الورثة، فيمضي قول أصوبهما، فإن كان مع الأصاغر وارث كبير فتماسك، رد الوصيان، أو رد وتماسك الوصيان ، فذلك اختلاف الورثة، فإن تماسك الوارث وأحد الوصيين، ورد الآخر نظر السلطان بالأصلح أيضًا، فإما أمر الراد بالإجازة وأمر المجيز بالرد، وليس لمختار الأخذ من الوصيين أو الوارث إلا أخذ الجميع ، أو رد الجميع، إلا أن الحي من المبتاعين التماسك بحصة الراد ، فليس لأحد منعه .

وفسد أبو محمد هذه المسألة في غير مختصره، فقال: إذا أجاز البيع أخذ ورثة المشتري، ورد الأخذ،فهاهنا إن رضي البائع أن يتماسك بنصيب الراد، ويجيز للآخر نصيبه، لزم الآخر نصيبه، ولم يكن له في النظر، ولا في الاستحسان أخذ نصيب الراد، إلا أن يرضى البائع، فأما إن قال البائع: لا أجيز لهذا الذي رضي بالبيع أخذ نصيبه، فهاهنا يفترق النظر والاستحسان فإما على وجه [ ] فإنه يقال للمتماسك: يلزمك أن ترد نصيبك على البائع، كما رد صاحبك، وليس لك أن يتماسك نصيبك فتكون قد أخذت بعض الصفقة بغير رضا البائع، ولا لك أخذ نصيب صاحبك، لأنه قد رده على البائع، فليس لك أخذه بغير رضاه. وهذا وجه النظر.

فأما وجه الاستحسان: فإن الذي تماسك بالبيع إن شاء أن يرد الجميع، أو يأخذ الجميع، فإن رضي أخذ الجميع كان ذلك له ، وإن كره البائع، لأنه يقال له: أنت إنما كنت تطلب من المشتري لثمن سلعتك فإذا رضي المتمسك أن يرفع إليك جميع الثمن، ويأخذ جميع السلعة فلا حجة لك عليه في الاستحسان ، وكذلك ما جرى في الوارث الكبير الذي يلي نفسه إذ أراد البيع، وخالفه الوصيان، فنظر السلطان في ذلك: أنه ينظر إلى البائع، فإن رضي أن يتماسك بنصيب الكبير ويسلم للأوصياء نصيب المولى عليه كان ذلك له، في النظر والاستحسان. ولا قول للأوصياء، وإن لم يرض البائع بتماسك الأوصياء لزمها الرد، كما رد الكبير. وهذا في النظر . وأما في الاستحسان: فللأوصياء حينئذ رد الجميع وأخذ الجميع وإن كره البائع. لأنه إذا وجد جميع الثمن الذي كان يطلب من المبتاع فلا حجة له . وهذا كله في اختلاف ورثة المبتاع.

وأما في اختلاف ورثة البائع، فإنه يصير الذي يريد فسخ البيع منهم بمنزلة الذي يريد إمضاء البيع من ورثة المشتري، ويجيزه الجواب في ذلك، كما تقدم في ورثة المشتري.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن أحاط الدين بمال اليتيم الميت، فاختار غرماؤه ردًا أو أخذًا، وذلك أوفر لتركته، وأرد لقضاء دينه، فذلك لهم دون الورثة، فإن ردوا

لم يكن للورثة الأخذ إلا بعد أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون مال الميت.

وحكى عن أبي محمد: أن الغرماء إذا اختاروا الأخذ، إنما يجوز ذلك لهم، إذا كان ما طلع من فضل، فللميت يقضون به دينه، وإن كان نقصًا فعلى الغرماء. بخلاف المفلس، يؤدي عنه الثمن، هذا ما كان من فضل أو نقص، فللمفلس وعليه، والفرق بينهما: أن الثمن لازم للمفلس، والذي ابتاع بخيار لم يلزمه الثمن، إلا بمشيئة الغرماء، فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضررًا.

قال بعض فقهائنا القرويين: وإذا اختار الغرماء رد السلعة الذي اشتراها الميت بالخيار، وكان أخذهم نظرًا، فليس للسلطان أن يجعلهم يأخذونها، لأنهم يقولون: قد وجب لنا أن نأخذ حقوقنا مما ترك، فلا يلزمنا أن نتجر للميت، بخلاف إذا وهبت هبة للثواب، فأراد الغرماء ردها، وكان أخذها نظرًا، فليس للغرماء ردها. والفرق: أن هبة الثواب قد ضمنها الموهوب له بقبضه إياها ، وبيع الخيار ضمانه من بائعه فافترقا.

في المبتاعين يجعل لأحدهما الخيار لصاحبه، وفي المكاتب يعجز في أيام الخيار

قال ابن القاسم: ومن باع سلعة، ثم جعل للمبتاع الخيار بعد لتمام البيع، أو جعل المبتاع للبائع الخيار، لزم ذلك إذا كان يجوز في مثله الخيار، وهو بيع بمنزلة بيع المشتري لا من غير البائع. وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري ، لأنه صار بائعًا.

قال بعض شيوخنا: وهذا إذا انتقد البائع الأول، وأما إن لم ينتقد لم يجز، لأن الثمن صار دينًا في ذمة المشتري، فدفع فيه سلعة فيها خيار .

و«ظاهر المدونة»: أن الضمان من المشتري جعل هو للبائع الخيار، أو جعله البائع له، وكأن البائع قال للمشتري : إن شئت بعتها مني ولك الخيار، فالمشتري هو البائع، جعل هو الخيار أو جعل له .

وروى عن المخزومي أنه قال: إن جعله البائع فالضمان منه، لأنه خيار ألحقه بعقده، فكأنه في العقد، وإن جعله المشتري فالضمان منه، لأنه صار بائعًا بخيار.

فصل

قال مالك: وإذا ابتاع المكاتب شيئًا بالخيار ثلاثًا، فعجز في الثلاث، فلسيده من الخيار ما كان له.

فيمن اشترى سلعة على خيار رجل أو رضاه أو مشورته

قال ابن القاسم: ومن باع سلعة من رجل على أن فلانًا رجلاً أخر بالخيار، فأجاز ذلك. وقد قال مالك في الرجل يبيع السلعة، ويشترط البائع إن رضى فلانًا البيع، فالبيع جائز، وكذلك مسألتك.

وإنما قال ذلك لقوله ﷺ : « واشترط الخيار ثلاثًا ». ولم يفرق ، ولأن الخيار وضع لتأمل المبيع، وحظه مشترطة، وقد لا يعرف ذلك فيشترطه لغيره، فيعرفه إياه.

قال مالك: ولا بأس أن يشتري سلعة [ق/ ١٨ / ٦٦د] لفلان على أن يختار فلانًا، أو يشتري لنفسه على رضا فلان أو خياره، ثم ليس للمبتاع رد وإجازة دون خيار من اشتراط، ثم يبين هاهنا ، هل للبائع خلاف من اشتراط خيار أو رضاه؟ وبينه في «المستخرجة».

وحمل أبو محمد: أن ذلك للبائع دون المشتري على ظاهر تفسير قول مالك.

وذكر عبد الوهاب: أن ابن القاسم: اختلف قوله في ذلك، فقال مرة: للبائع إن خالف خيار من اشتراط خياره أو رضاه إلى رد أو إجازة، وليس للمشتري أن يخالف الأجنبي. قال: وروى عنه أن البائع والمشتري [] وله أن يخالفه . فلم يختلف قوله في البائع، إن له أن يخالفه ، وإنما اختلف في المشتري.

قال: فوجه قوله: إن لهما في مخالفته فلان الأجنبي، لم يشترط له الخيار على وجه التمليك لكن، على التنبيه له، وكان ثبوت الخيار للأجنبي فرع على ثبوته للبائع أو للمشتري، فيمتنع أن يثبت الفرع، وينتفي الأصل. ووجه التفرقة بين البائع والمشتري: أن حال المشتري أو ضعفه ، لأن البائع أملك بسلعته وملك المشتري لها لا يتم إلا بالقبول، فقد ساوى الأجنبي في العقد وحقوقه.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : ولو ابتاع على أن يستشير فلانًا جاز، وله أن يخالفه إلى رد أو إجازة، ولا يمنعه البائع.

قال أبو محمد: [ ] لأن قوله: على أن فلانًا بالخيار.

يريد: علينا جميعًا ، فكأنه شرط لهما.

وإذا قال: على أن أشاور فلانًا. فهو أخص نفسه أن يشاوره هو لنفسه ، فله أن يدع رأيه، وليس للبائع هنا حق شرطه.

قال بعض أصحابنا: لو جرى الأمر على مراعاة الاشتراط في ذلك كله، إما أن يجعلا ذلك للأجنبي خاصة، أو لأحدهما خاصة، لما افترق خيار، ولا رضا ولا مشورة. وإنما يفرق بينهما الاشتراط،لكان ذلك صوابًا.

قال بعض أصحابنا القرويين: لا يصح التفريق بين ذلك، إلا على هذا المعنى. والله أعلم.

وذكر ابن المواز، في «كتاب النكاح»: أن الخيار والمشورة سواء، وله الرد والأخذ دون خيار من اشترط ذلك فيه.

وكذلك قال ابن حبيب في البيع: على أن فلانًا بالخيار، أو على أن [ ] ذلك سواء، ولمشترط ذلك من بائع أو مبتاع الأخذ أو الرد، دون رضا من اشتراط. وليس لصاحبه عليه حجة من بائع أو مبتاع.

وروى عن ابن القاسم مثله.

وروى عن ابن مرين عن ابن نافع: أن المشورة والخيار سواء، ولا رد له إلا برأي من اشترط.

ووجه هذا: كأنه أسقط خيار نفسه ومشورته، واشترط ذلك لغيره لمشورة ومعرفته، ونظرة وتراضي المتبايعان بذلك، وانعقد البيع عليه. فكان هو المقدم عليها، إلا أن يجتمعا على إسقاطه.

وهذا يؤيده ما قدمنا من مراعات الاشتراط.

قال ابن حبيب: ومن اشترى لغيره على خيار رجل حاضر أو غائب قريب الغيبة، فليس لهذا أن يجيز البيع دونه.

ومن «المدونة» قال مالك: وإنما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه، إذا كان قريبًا، وإن استثنى مشورة رجل ببلد بعيد، فسد البيع، ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب، فجيز البيع لوقوعه فاسدًا.

وذكر عن أبي سعيد عن ابن هشام قال: وإذا اشـترط المبتاع رضا فلان أو خياره، فمات فلان قبل أن ترضى أو تخـتار ، لم يلزم البائع بيع إلا برضاه. وهذا على قوله ليس للمشتري مخالفة من اشترط خـياره. وأما على قوله: أن يخالفه فيرجع إذا مات فلان للمشتري.

قال مالك: ومن اشترى سلعة لرجل، واشترط خيار المشتري له، فليس للمشتري رد أو إجازة دون خيار المشتري له.

ومن كتاب ابن المواز: ومن أمر رجلاً يشتري له ثوبًا، فاشتراه وشرط الخيار حتى يريه صاحبه، فضاع.

فروى ابن القـاسم عن مالك: أن الثوب إن هلـك من الآمر . وأحب إلينا: ألا يكون على الآمر ، وأن يكون على الرسول، إلا أن تكون بيعـته للبائع أن فلانًا أرسله ليبتاع له ثوبًا، فيلزم البائع ، ويحلـف الرسول لقد ضاع . لرآه إنما جعله من البائع، لأن الآمر لم يأمره أن يشترط أن يريه إياه ، ولو أمره بشرط ذلك ، لكان هلاك الثوب منه.

قال مالك: وإذا كان الخيار للمتبايعين لم يتم البيع إلا باجتماعهما على الإجازة.

قال: وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين ردًا أو إجازة وصاحبه غائب ، وأشهد على ذلك جاز على الغائب .

ما بعد من فعل ذي الخيار اختيارًا وتعديه وجنايته وبيعه

[ ] أن الذي له الخيار في السلعة إذا فعل بهـا فعل المالك، عد ذلك منه اختيارًا لها، كان بائعًا أو مـبتاعًا. وقد قضى عمـر ـ رضي الله عنه ـ بثواب الهبة لمن رأى أنه أراد ثوب الهبة، وإن لم يلفظ باشتراطه.

قال ابن القاسم: والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو تصدق أو رهن أو أجر أو دين أو كاتب أو أعتق أو قـبل أو باشر أو وطئ فذلك كله من المبتـاع رضًا بالبيع، ومن البائع رد له .

قال ابن حبيب : وكذلك إن حلق رأس الوصيف، أو لجمه فهو رضا.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن كان الخيـار في الدابة، فهلبهـا أو ودجها أو غربها أو سافر عليها، فهو رضا، وتلزمه الدابة، إلا أن يركـبها شيئًا خفيفًا في حاجة له ليختبرها، فيكون على خياره. وكذلك من اشترى دابة، فوجد بها عيبًا، ثم تسوق

بها، واشترى ثوبًا بالخيار، فاطلع على عيب ثم لبسه بعد ذلك، فذلك قطع لخياره ورضا منه به، وإن كان الخيار للمبتاع في الجاهلية الجارية، فجردها في أيام الخيار، ونظر إليها، فليس ذلك رضا. وقد تجرد للتغليب، إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذًا، فهذا رضا، ونظر المبتاع إلى فرج الأمة رضا، لأن الفرج لا يجرد في الشراء، ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل له الفرج.

قال بعض أصحابنا: قوله: وقد تجرد للتغليب. يريد: أن الناس يصنعون ذلك، وأما في وجه العلم فلا ينبغي.

وظاهر الكتاب: أنه جائز أن تجرد للتغليب.

ووجهه : أنه قد يكون في جمها عيب برص أو غيره، فيخفيه، فوجب لذلك أن تجرد للتغليب.

وقوله: في الفرج لا ينظر إليه إلا النساء، ومن يحل له الفرج.

يريد: على نظر الرجل إلى فرج زوجته، وأمته، وهو مذكور.

وفي غير المدونة : وما كره من ذلك بعض الناس ، فليس بشيء ، ولا كراهية في ذلك في باب الفقه .

وقد سئل أصبغ: أينظر الرجل إلى فرج امرأته؟ قال: نعم، ويلحسه بلسانه.

قال ابن حبيب: وإن [ ] أو مس بطنها أو ثديها فهو رضا، وكذلك إن خضب يديها بالحناء، أو طهر رأسها بالغسل فهو رضا، إلا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره، فلا يكون رضا .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن زوج المشتري الأمة، أو زوج العبد أو ضربه أو جعله في صناعة، أو في الكتاب .

ومن «كتاب ابن المواز» ، و«الواضحة» : كره مالك للمشتري عند استعراضه الجارية أن يضع يده على عجزها أو على ثديها، ولا يكشف منها معهما، [ ] ولا ساقًا.

قال في «الواضحة» : وليس بائعها عندما يريد في ذلك.

قال في «كتاب ابن المواز» : [ ] وليجعل النساء يلين ذلك منها، ولم ير ما روي عن ابن عمر في ذلك .

قال ابن حبيب: قد أجيز للعازم على الشراء ولم يفعله متلذذًا ولا عابثًا ذلك،

وكان ابن عمر يضع يده على ثديها، وعلى عـجزها، ويكشف عن ذلك إذا أعجبته، وإلا لم يفعل.

قال عطاء: لا أحب أن ينظر إلى جواري البيع إلا لمن أراد الشراء.

«ومن كتاب ابن المـواز»، **قال مالك:** وله أن ينظر كفـيها، وكره إلى مـعصميـها فيها، وليخبر منها كما يخبر عن المدة، وكره [ ] .

قال أصبغ: وصدرها ، ولا ينظر إلى وجههـا وكفيها ، وقدمهـا وشعرها ، وما ظهر من نحرها لغير لذة .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : وإن تزوج المشتري الأمة، أو زوج للعبد أو ضربه أو جعله في صناعـة أو في الكتابة أو بهذه الأشياء للبـيع، أو أكرى الرباع والدواب، وذلك كله في أيام الخيـار فهو رضـا وقطع لخياره. وإن جـنى على العبد عـمدًا قطع يده، أو أفقأ عينه فذلك رضا، وله رده في الخطأ وما نقصه.

وفي الدابة مثله، إن جنى عليـها عمدًا فذلك رضا،ويـغرم الثمن كله، وله ردها في الخطأ وما نقصها، وإن كان عيـبًا [ ] أحلف في الخطأ وردها وما نقصها، وتلزمه في العمد.

قال ابن المواز: إذا قطع يد الأمة عمدًا .

فقـال أشهب: لا يقطع ذلك خيـاره ، ولا يظن بأحد أن يفـعل ذلك رضا . ابن المواز: وتعتق عليه.

وقال ابن القاسم: هو في الثمن كله، كما لو فعله بتعمد بعبد أجنبي.

وقال سحنون: يضمن القيمة وتعتق عليه.

قال بعض أصحابنا: يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم يضمن الثمن كله أي يضمن القيمة، أو يكون قد اختار قبل ذلك فيجب عليه الثمن. وظاهر الكتاب خلاف ذلك.

ولأبي القاسم ابن الكاتب: إذا أصاب المشتري السلعـة خطأ، والخيار له، فاختار إمساكها، ينبـغي أن يغرم ما نقصها غير الثـمن التي اشتراها به، لأن أرش الجناية قد وجب للبائع قبل أن يختار المشتري حبها. كما لو جنى عليها أجنبي، وحكى مثله عن بعض شيوخه.

ومن «المدونة»: ولم ير أشهب الإجارة والرهن وتزويج العبد وإسلامه للصنعة والعموم والجناية رضا، بعد أن يحلف في الرهن والإجارة وتزويج العبد ما كان ذلك منه رضًا بالبيع.

قال عنه ابن المواز: والأمة على قول أشهب، أن العبد له حل ما عقد عليه، والأمة ليس لها ذلك.

قال: وليس ذلك بشيء، وإنما الفرق: أنه لما كان وطؤه بعد اختياراً إذ قد حرمها على سيدها، إلا بعد الاستبراء، فكذلك إذا وطئها غيره، لأنه حرمها على سيدها، وليس هذا في العبد.

وقيل: إن الفرق: أنه يقول في تزويج العبد: فعلته نظرًا لمولاه. فإن رضيه وإلا فسخه. وليس ذلك في الأمة، إذ لا يصلح التزويج فيها إلا لمولاها، فافترقا.

والصواب: ما قاله ابن القاسم، لأنه فعل في ذلك فعل المالك فعد منه، إنما فعله اختياراً وذلك أشد من حلق شعره، ولحجامته الذي يلزمه بفعله الاختيار.

ومن «المدونة»، قال ابن القاسم: قال مالك: ولا يبيع الرجل السلعة إذا كان فيها خيار له، حتى يستوجبها لنفسه ويشهد، ثم يبيعها بعد ذلك. وروى عنه علي في البيع: أنه لا ينبغي أن يبيع حتى يختار، وإن باع فإن بيعها ليس باختيار، ورب السلعة بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع.

وطرح سحنون من قوله: إن البائع مخير.

وقال: إنما في رواية علي، أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه.

وهو الصواب لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار، فيقول له البائع: بعت سلعتي وما في ضماني فالربح لي. وأما نقض البيع فليس ذلك لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره، فلو نقض البيع لكان له أن يختار أخذ السلعة، فلا فائدة في نقضه.

وقال ابن حبيب: من ابتاع شيئًا فالخيار له، فباعه بربح في أيام الخيار قبل أن يخبر صاحبه باختياره، فإن قال: بعته بعد أن اخترت، فالربح لربه، لأنه في ضمانه. قاله مالك وأصحابه، ونحوه في «كتاب محمد» عن ابن القاسم، وابن حبيب.

وإذا تسوق من له الخيار بالسلعة فهو رضا، إلا أن يزعم أنه أراد أن يختبر ثمنها ليعرف رخصها من غلائها، فليحلف ويكون على خياره، فإن نكل لزمته.

في عتق البائع في أيام الخيار، ومسائل مختلفة من بيع الخيار وغيره

قال ابن القاسم: وإذا كان الخيار للمبتاع في أمة، فأعتقها البائع في أيام الخيار، فعتقه موقوف، فإن رد المبتاع البيع لزم البائع عتقه.

كقول مالك: فيمن أقدم أو أجر أمته سنة، ثم أعتقها، إن عتقها موقوف، فإذا تمت السنة عتقت بغير إحداث عتقه، وهو في عتقه قبل السنة مضار ونادم فيما أوجب على نفسه من الشرط وقد لزمه، ولا يستطيع الرجوع فيه ابن وهب.

وقد قال ابن شهاب: فيمن أسكن رجلاً داره حياة الرجل، فتوفى رب الدار وعليه دين، فلا تباع الدار للغرماء حتى يموت الرجل.

قال عبد الله بن عمر: ولو كانت مدة السكنى [ق/ ١٩ / ٦د] عشر سنين لم ترجع إلى الورثة إلا بعد انقضاء المدة.

قال ربيعة: وكذلك من أسلف رجلاً مالاً إلى أجل، فليس له أن يتعجله منه قبل الأجل، لأنه معروف صنعه.

فصل

قال ابن القاسم: ومن اشترى ثيابًا أو رقيقًا أو غنمًا على أنه بالخيار إذا نظرها، فنظر إليها فصمت حتى رأى آخرها، فلم يرضها، فذلك له. ولو كانت حنطة فنظر إلى بعضها فرضيه، ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضه، فإن كان الذي لم يرضه على صفة ما رضي، لزمه الجميع، لتساويه لأن الصفقة واحدة، وإن خرج آخر الحنطة مخالفًا لأولها، لم يلزم المشتري من ذلك شيء، وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيرًا، وليس للمبتاع أن يقبل ما رضي بحصته من الثمن، ويرد في ما خرج مخالفًا، إلا أن يرضى البائع، وللبائع أن يلزمه ذلك إذا أبى المبتاع، وكان الاختلاف كثيرًا، وكذلك هذا في جميع ما يكال أو يوزن.

وفي «العتبية»: إذا وجد العيب بالقليل من الطعام، لزم البيع في باقيه، وإن كثر لم يلزم أحدهما إلا باجتماعهما.

وقال ابن المواز عن ابن القاسم: سواء كان المصيب يسيرًا أو كثيرًا، فليس للمبتاع أن يأخذ الجميع أو يدع.

وفي «كتاب العيوب» : إيعاب هذا من شرح أبي محمد فيه .

في ضمان السلعة واختلافهما في وقت هلاكها وما يحدث فيها من العيوب في أيام الخيار

والقضاء أن الضمان في أيام الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع إذ لا يتم البيع إلا باختيار إمضاء البيع أو ما يعد اختياراً لإمضائه فالسلعة بملك البائع معلقة إذ هو أقدم ملكاً فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه وفيما يثبت هلاكه ما يغاب عليه لأن هلاكه ظاهر بغير صنعة وأنه غير متعد في قبضه كالرهن والعارية ، وأما ما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه لأن قبضه خارج من قبض الأمانة وإنما قبضه لمنفعة نفسه وعلى وجه المبايعة دون الأمانة، وكقبض الرهن والعارية التي جعلها الرسول ﷺ مضمونة في السلاح فكان ما يغاب عليه مثله .

قال مالك: ومن اشترى عبداً بعبد والخيار لأحدهما أو لهما جميعًا وتقابضا كل عبد في الخيار من بائعه لأن البيع لم يتم ولا يتم بينهما حتى يقع الخيار قال: ومن ابتاع دابة بالخيار على أن ينفذ ثمنها فتفده ثم ماتت في أيام الخيار فمصيبتها من البائع، وإن كان البيع فاسداً لاشتراط النقد فيه ويرد الثمن .

ومن كتاب ابن المواز: وقال في مبتاع الدابة يركبها فيختبر سيرها والسيف يختبره والقوس ينزع عنها فتصاب في ذلك فلا ضمان عليه .

قال ابن المواز عن ابن القاسم: فإن قال المبتاع هلك المبيع في أيام الخيار، وقال البائع بعدها فالقول قول البائع، لأن المبتاع يطلب نقض البيع فعليه البينة .

قال أبو محمد: يعني وقد تصادقا اليوم أن أيام الخيار مضت ، وأما لو قال المبتاع لم ينقض لصدق مع يمينه لأن البائع يريد تضمينه .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإذا أصاب الجارية في أيام الخيار صمم أو بكم أو عور أو عيب أقل من ذلك فهو من البائع .

وقد قال مالك: إن موتها من البائع فكذلك العيوب ، والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء لقيمة العيب ، وإن شاء ترك .

وكذلك ما أصابها في عبده الثلاث أو في المواضعة وقد قبضها المبتاع أو لم يقبضها ، والخيار للبائع أو للمبتاع فذلك كله من البائع ويخير المبتاع بين أخذها معيبة

بجميع الثمن أو ردها، وليس له أن يحبسها ويوضع عنه قيمة العيب الذي حدث. وانخساف البئر في أيام الخيار من البائع،ولو جنى على الأمة أجنبي في أيام الخيار فقطع يدها أو أصابها ذلك من أمر الله تعالى فللمبتاع ردها ولا شيء عليه أو تأخذها معيبة بجميع الثمن والأرش للبائع وعليه طلب الجاني وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع وعليه نفقتها في أيام الخيار.

م: **وذكر عن ابن القاسم ابن الكاتب:** فيما وهب للجارية في أيام الخيار إنما تكون للبائع إذا لم يشترط المبتاع مالها، وأما لو اشترطه لكان ما وهب لها بمنزلة حالها المشترط قياسًا على من كاتب عبده على أنه بالخيار فوهب للمكاتب مالاً في أيام الخيار أنه إن أمضيت الكتابة فالمال يكون تبعًا للعبد كماله الذي كان قبل عقد الكتابة.

قال: ولو تلف مال العبد وهو رقيق أو حيوان أو عرض.

ابن المواز: أو حدث به عيب في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد ولا يرجع بشيء لذلك، ولو هلك للعبد في عهدة الثلاثة أينقض البيع وعلى المبتاع رد ماله وليس له التماسك بالمال ودفع الثمن ولو حدث بالعبد في الثلاث عيب مفسد أو جنى عليه فإما رده المبتاع بماله أو حبسه بماله بجميع الثمن والأرش للبائع، قال : ولا يرجع المبتاع على البائع بحصة العيب الذي أصابه في العهدة لأن معيبته في العهدة من البائع وعليه عقل جنايته في أيام العهدة وقد جعل الرسول ﷺ لحيان بن سعد العهدة فيما اشترى ثلاثة أيام وقضى به عمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم .

قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط ولا شيء على المبتاع من نقص الولادة إن ردّها.

وقال أشهب: الولد للبائع فإن اختار المشتري البيع وقبض الأمة قيل لهما: إما أن يضم المشتري الولد أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما يريد: في حوز أحدهما وإلا نقضنا البيع .

وقال ابن أبي زمنين: هذه المسألة فيها نظر لأن المعروف من قول أصحاب مالك أن الحامل إذا جاوزت ستة أشهر كان حالها حال المريضة وبيع المريض عندهم لا يجوز وعلى هذا الأصل يجب أن يكون ما قال ابن القاسم وأشهب في الجارية تباع بالخيار فتلد في أيام الخيار أن معنى ذلك أنه باعها ولم يتبين أنها حامل والله أعلم.

وفي «المبسوط» لإسماعيل القاضي: قيل لعبد الملك ما يمنع من بيع الأمة إذا كانت حاملاً إذا أثقلت وصارت في الحد الذي إذا صارت إليه الحرة منعت من ثلثها وذلك إذا جاوزت ستة أشهر وهو قول مالك فيمنع من بيعها وشرائها ما يمنع المريض الموقف، وإذا قتل العبد رجلاً في أيام الخيار فللمبتاع ردها.

قال ابن المواز: كان ذلك خطأ أو عمدًا هذا إذا كان الخيار للمبتاع، وإن كان الخيار للبائع كان الخطأ فيه مخالفًا للعمد ، أما في العمد فليس له أن يلزمه المشتري، وأما في الخطأ إذا فداه فهو كعيب ذهب فهو على خياره .

قال ابن المواز: ولو جرح العبد رجلاً في أيام الخيار والخيار للمشتري خير البائع في افتكاكه أو إسلامه، فإن افتكه فالمشتري على خياره كان الجرح عمدًا أو خطأ، وإن أسلمه بالجناية وثمنه أكثر منها كان للمبتاع أن يفتكه ويكون للبائع بقية الثمن لأن المشتري يقول: أنا قد اشتريته بثمن فليس لك أن تسلمه بأقل منه، وإن كان الخيار للبائع فافتداه والجرح خطأ لا يلزم العبد به عيب ، فالبائع على خياره وله أن يلزم المشتري أخذه، وإن أسلمه البائع لم يكن للمبتاع أن يقول له: قد أسلمته بأقل مما اشتريته أنا به، لأن الخيار للبائع فإسلامه إياه للجروح من نقض البيع كما لو رهبه أو باعه من غيره في أيام الخيار فإن ذلك له .

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن اشترى أمة بالخيار بخمسين دينارًا يحدث بها عيب في أيام الخيار قبل أن يقبضها أو بعد أن قبضها ثم اطلع على عيب كان بها عند البائع، فإنما له أن يأخذها معيبة بجميع الثمن أو يردها وليس له أن يحبسها ويرجع بحصة العيب لأن علمه وهي في ضمان البائع فكأنه عليه اشترى ولو حدث بها عيب في أيام الخيار فعلمه ثم حدث عيب مفسد عنده بعد زوال الخيار وخروجها من الاستبراء ثم ظهر على عيب قديم دلسه به البائع خير فإن أراد حبسها قومت بعيب الخيار يوم [ق/١٤٦/١٧أ] الصفقة يريد : يوم خرجت من المواضعة ودخلت في ضمان المبتاع، فيقال: قيمتها مائة، ثم قومت يومئذ بزيادة عيب التدليس، فيقال: ثمانون. فقد نقصها الخمس، فيرجع عليه بخمس الثمن قلّ أم كثر، وهي في هذه المسألة عشرة فيصبح له في ثمنها أربعون دينارًا .

قال ابن القاسم: وإن أراد أن يرد عملاً على ما وصفنا حتى يعلم كم ثمنها بعيب التدليس ليرد قيمة العيب الحادث عنده من أمة معيبة، فقد علمت أن قيمتها بعيب التدليس ثمانون فيقال: وكم قيمتها بالعيب الحادث عند المشتري؟ فيقال: ستون فقد نقصها من قيمتها بعيب الخيار والتدليس الربع فيرد عليه معها ربع ما صح في ثمنها وذلك عشرة فيصير إن أراد أن يتماسك رجع على البائع بعشرة، وإن أراد أن يرد أمسك البائع من الثمن عشرة ورد عليه أربعين ونحو هذا فسره ابن المواز. وقد بيّناه في «كتاب العيوب».

قال ابن المواز: في الجارية تباع بيعًا فاسدًا وتقبض بعد المواضعة: فإنما تقوم بقيمتها يوم قبضها بعد الاستبراء وكذلك في البيع الصحيح إذا فاتت وقام بعيب، لأن ضمانها من البائع في الاستبراء ولا تلزمه إلا بعد الاستبراء.

فدلّ قول محمد [ق/٢٨/ ٦د] أنه إنما تقوم يوم قبضها بعد الخيار وخروجها من المواضعة إن كان فيها مواضعة وهو يوم دخلت في ضمان المبتاع.

ومن «المدونة» **قال ابن القاسم:** ولا ينظر إلى العيب الذي حدث في أيام الخيار في شيء من ذلك.

قال ابن أبي زمنين: معناه لا ينظر إلى نقصانه فيرده المشتري كما يرد ما نقص العيب الحادث عنده.

وقال ابن القاسم في باب بعد هذا: ولو فسد البيع باشتراط النقد في الخيار والمسألة بحالها وحدث بها أيضًا بعد أيام الخيار وبعد أن قبضها عيب مفسد فإنه إن شاء حبسها ووضع عنه قدر العيب الأقدم من قيمتها يوم قبضها.

قال سحنون: بعد أيام الخيار يريد: وبعد المواضعة.

ابن القاسم: لأنه بيع فاسد وجبت فيه القيمة فصارت كالثمن الصحيح، وإن شاء ردّها وما نقصها العيب الحادث عنده من قيمتها يوم قبضها.

م: وأبين من هذا أن تقول: إن أراد حبسها لزمته قيمتها يوم قبضها بعد أيام الخيار والمواضعة بعيب التدليس وعيب الخيار، وإن شاء ردّها وما نقصها العيب الحادث عنده من هذه القيمة.

قال ابن القاسم: ولو لم يحدث عنده عيب مفسد ولكن تغيرت بحوالة سوق أو بدن فله ردّها بالعيب، إذ حوالة الأسواق لا تفيت الرد بالعيب، وله حبسها بقيمتها

يوم قبضها بعد زوال الخيار.

وذكر ابن المواز وغيره: أنه إن لم يحدث بها غير حوالة الأسواق وشاء أن يحبسها فإن عليه قيمتها بعيب الخيار فقط على أنها سليمة من عيب التدليس ، لأن حوالة الأسواق لا تفيت ردّها بالعيب فكأنه رضى به وبقيمة العيب الفاسد فصارت القيمة كالثمن الصحيح لا ينقص منها بعيب يملك الرّد به.

قال ابن عبدوس: وهذا قول ابن القاسم وأشهب وخالفهما سحنون فقال: عليه قيمتها بالعيبين جميعًا.

وحجة سحنون: أنه إنما تجب عليه قيمتها يوم قبضها وقد قبضها وبها العيبان جميعًا.

قال ابن طالب: ولو لم يتغير سوقها ولا حدث بها عنده عيب مفسد لفسخن البيع ولم يكن له خيار في حبسها.

فيمن اشترى ثوبين بالخيار فيهما أو في أحدهما فضاعا أو أحدهما

قال ابن القاسم: ومن اشترى ثوبين بالخيار في صفقة فضاعا في يده في أيام الخيار لم يصدق ولزماه بالثمن كان أكثر من القيمة أو أقل، وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن.

قال بعض فقهائنا القرويين: ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعًا كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبة والله أعلم.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ولو كانا عبدين أو ما لا يغاب عليه فادّعى ضياع ذلك صُدِّق مع يمينه ولا شيء عليه إلا أن يأتي ما يدلّ على كذبه.

قال ابن القاسم: ولو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة دراهم فضاعا لم يضمن إلا ثمن أحدهما وهو في الآخر مؤتمن، وإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف ثم له أخذ الثوب الباقي أو ردّه وكذلك قال مالك في الذي يسأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدهما فيزعم أنه تلف منها ديناران فإنه يكون شريكًا، وإن كان تلف الدينارين لا يُعْلَم إلا بقوله .

قال أشهب: فإن كان في موضع الثوبين عبدان فالهالك من البائع وللمبتاع أخذ الباقي بالثمن أو ردّه.

وقال في غير المدونة: ولو كان شراؤه العبدين على أن يختار أحدهما على الإلزام فهلك واحد فهو من البائع والباقي للمبتاع لازم.

قال أبو محمد: كمن قال لعبديه: أحدكما حرّ فمات أحدهما فالباقي حرّ.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وللمبتاع أخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سميا فيما قرب من أيام الخيار، وإن مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له اختيار أحدهما بغير محضر البائع، فإن اختاره ببينة أشهدهم عليه بقول أو بقطع أو ببيع أو رهن أو ما يلزمه به من الأحداث كان في الباقي أمينًا إن هلك فمن بائعه.

م: وهذا كله في أخذه أحد الثوبين على غير الإلزام.

قال ابن القاسم: ولا بأس بشراء عبدين أو ثوبين على أن يختار أحدهما بألف درهم وذلك لازم لأحدهما، وأما إن اختلف الثمن فقال هذا بخمسة وهذا بعشرة وقال هذا بدينار وهذا بشاة على الإلزام لأحدهما لم يجز عند مالك وهو من بيعتين في بيعة وإن لم يكن على الإلزام ولكن واحد من الأخذ أو الرد ما للآخر فجائز.

وإنما كرهه مالك إذا كان على الإلزام لأنه كأنه فسخ ثمن هذه في هذه، وثمن هذه في هذه، وإذ قد تكون إحداهما أرخص من الأخرى فيدخله المخاطرة في التخيير.

وأجاز ابن أبي سلمة: شراء هذا الثوب بسبعة أو هذا بخمسة يختار أحدهما على الإلزام إذا كان الوزن واحدًا وكأنه أخذ الذي بسبعة ثم ردّه وأخذ الذي بخمسة [ق/ ٢٩/ ٦د] ووضع عنه درهمين من السبعة فصار اشترى درهمين من السبعة التي عليه والثوب الذي بخمسة بالثوب الذي كان أخذه بسبعة وبقيت عليه خمسة.

قال: وإن كانت الدراهم مختلفة الوزن هذه بنقص وهذه بوازنة لم يجز عند مالك ولا لابن أبي سلمة، وإن اتفق العدد إذ ليس موضع قصاص وكأنه يعطي وازنة تارة من ناقصة لزمته.

ومن «كتاب ابن المواز»: ومن ابتاع ثوبًا من ثوبين يختاره فيلزمه فإن كان الثمن واحدًا والثوبان من جنس واحد فجائز، فإن هلك أحدهما بيد المبتاع في الخيار أو دخله عيب فالهالك أو المعيب بينهما والسالم بينهما وعليه نصف ثمن كل ثوب، ولو اختلف فألزم نفسه أحدهما على الوجوب لم يجز، فإن هلكا فعليه نصف قيمتها، وإن هلك أحدهما فعليه نصف قيمته ويرد الباقي إن لم يفت [ق/ ١٤٧/ ٧أ] بشيء،

فإن فات فهو بينهما وعليه نصف قيمته.

قال: ولو كان صفة واحدة والثمن واحد فأخذهما على أن يختار واحدًا إن شاء، وإن شاء ردّهما فهلكا أو أحدهما فالجواب كالجواب في أخذ أحدهما على الإلزام يختاره ويكون الباقي بينهما ويغرم نصف ثمنها جميعًا لأنه أخذ أحدهما على وجه الشراء والآخر على غير وجه الشراء فليس عليه إلا ضمان واحد منهما وهو الذي وقع عليه الشراء فلما لم يعرف كان نصف هذا ونصف هذا، وكذلك إن ضاعا جميعًا وهو عنده بمنزلة الدينارين يعطيه على أن يختار أحدهما من حقه.

ولو قال المبتاع: إنما ضاع أحدهما بعد أن أخذت هذا الباقي فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه في التالف.

وقاله أصبغ.

ومن «المدونة» قال مالك: إذا ذهبت أيام الخيار انتقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد أخذ قبل مضي أيام الخيار.

م: وظاهر هذا: أنه لم يصدقه أنه اختار أحدهما إلا أن يشهد خلاف ما في «كتاب محمد» .

قال بعض أصحابنا: وما في المدونة أحسن لأنه يتهم لدفع ضمان ما هلك عنده فلا يصدق إلا ببينة.

ومن «كتاب ابن المواز» قال أصبغ: ولو لم يختر حتى هلك واحد فله ردّ الباقي وغرم نصف ثمن التالف فإن اختار حبس الباقي فليس له إلا نصفه إلا أن يرضى البائع لأنه لزمه نصف التالف وهو لم يبعه ثوبًا ونصفًا وإنما باعه ثوبًا واحدًا.

وقال بعض فقهائنا: إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاعا جميعًا أو أحدهما بيد المبتاع فما تلف بينهما وما بقي بينهما، وسواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم إذا على الإيجاب أخذه ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله، ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بين البائع أو بين المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لأن ثوبا قد لزمه لا يعلم أيهما هو فوجب أن يكونا فيهما شريكين وهذا بخلاف أن لو أخذه على غير الإلزام، هذا إذا مضت أيام الخيار وتباعدت لم يكن له أخذ واحد منهما كانا في يد البائع أو المبتاع إذ يمضي أيام الخيار فينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين فيلزمه أخذه ولا على الإيجاب أخذه لأحدهما فيكون

شريكًا، ولو كان إنما اشترى الثوبين جميعًا بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أخذ الثوبين.

م: فصار ذلك على ثلاثة أوجه في شرائه الثوبين يلزمانه جميعًا وفي أخذ أحدهما على الإيجاب يلزمه نصف كل ثوب، وفي أخذه على غير الإيجاب لا يلزمه شيء.

م: **قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه بالقيروان:** قال: وما وقع في مسألة الدنانير ومعناه: أن تلف هذه الدنانير لا يعلم إلا بقوله هذا ليس بصحيح على ما قدمنا في مسألة الثوبين إذا كان أحدهما على الإيجاب وهو أعلم تلف الدينارين أو لم يعلم إلا بقوله.

م: وقد أسقط أبو محمد وغيره قوله. ومعناه: أن تلف الدينارين لا يعلم إلا بقوله ولذلك نقلتهما أنا، وإن كان لا يعلم تلف الدينارين إلا بقوله ولا فرق بين ألا يعلم ذلك إلا بقوله أو بالبينة.

وكذلك روى لنا عن ابن مناس القروي وغيره وهو الصواب.

ابن المواز قال ابن القاسم: ومن اشترى ثوبًا واحدًا ثم أخذ من البائع أربعة أثواب على أن يختار منهما واحدًا فضاعت فإن كان البائع تطوع له بذلك لم يضمن إلا واحدًا، وإن كان هو سأل البائع ذلك ضمنها كلها.

قال محمد: لا يعجبنا هذا وذلك سواء ولا يضمن إلا واحدًا لأن البائع لم يعطه [ق/ ٣٠/ ٦د] إياها إلا عن رضا إذا سأله .

ومن «كتاب ابن حبيب» قال: ومن اشترى ثوبين يختار بثمن واحد فهلك بيده أحدهما لزمه بحصته من الثمن، وإن اشترى منه كل ثوب منهما بثمن سماه لكل ثوب على أن يأخذهما إن شاء أو أحدهما ويرد الآخر فضاع أحدهما فإنه يضمنه بما سمى له من الثمن وله أخذ الباقي أو ردّه، ولو ضاعا جميعًا ضمنهما بالثمن الذي سمى لكل واحد، وكذلك إن شرط على أن أحدهما قد لزمه بما سمى إلا أنه يختار هذا أو هذا فضاع أحدهما فإنه يضمنه بما سمى له وله أخذ الباقي بثمنه أو ردّه.

ولو ضاعا جميعًا ضمنهما بالثمن الذي سمى ، وكذلك لو كانت عشرة أثواب سمى لكل واحد ثمنه على أن يأخذ ما شاء قد لزمه منها واحد فضاعت كلها ضمن جميعًا بما سمى من الثمن ولا يكون في شيء منها مؤتمنًا كما قال ابن القاسم لأنه لم

يؤتمن على شيء منها، وإنما أخذها على الخيار فيها كلها فينتقل بخياره من هذا إلى هذا حتى يوضع خياره على أيهما شاء وعاب تفرقة ابن القاسم بين أخذها كلها على الخيار فيضيع بعضها أنه يضمنه أو أن يأخذها على أن واحداً قد لزمه أنه يكون شريكاً فيما ضاع وفيما بقي وقال: فأي غلط أبين من هذا؟ بل ذلك كله سواء أن يأخذها كلها أو يردها وعلى أن تأخذ منها واحداً فقد لزمه، أو إن شاء أخذه أو ردّه فإنه يضمن ما ضاع منها إلا في وجه واحد إذا شاء ردّها على أن واحداً ألزمه بخياره فضاع منها واحد فإن قال: اخترته ثم ضاع لزمه بالثمن وردّ ما بقي ، وإن قال : ضاع قبل أن أختاره لزمه أيضاً بالثمن المسمى له، وقيل له : اختر واحداً من بقيتها لابدّ لك من ذلك ثم اغرم ثمنه ولا يكون شريكاً في شيء منها وإن لم يأخذها ليختار أحدهما على الإلزام ضمن الذاهب وردّ ما بقي إن شاء وله أن يأخذ منها واحداً أو يردها كلها .

قال : وقاسهما ابن القاسم بمسألة مالك فيمن له قبل رجل دينار فقبض منه ثلاثة دنانير ليردها ويأخذ واحداً فضاعت أنّ واحداً منها قد لزمه وهو في باقيها أمين وليست شبهها لأن هذه فيها أمانة بينة والثياب في البيع كلها على الضمان لأنه مخير في كل واحد .

م : والدنانير أيضاً مخير في كل واحد منها فلا فرق بين أن يدفع إليه ثلاثة أثواب يختار واحداً منها قد لزمه ولا بين ثلاثة دنانير يختار واحداً منها قد لزمه.

فلو فهم ابن حبيب : قول ابن القاسم لم يفرق بينهما وأن تحامله وتغليطه لابن القاسم لقبيح.

وقال ابن حبيب: وفي مسألة مالك أيضاً تفسير أسقطه، وإنما يكون واحد من الدنانير منه إذا لم يشك أن فيها وازناً، فأما إن جهل بذلك وقال قد ضاعت قبل الوزن فهو مصدق ويحلف أنه ما علم أن فيها وازناً ولا وزنها حتى ضاعت ثم يرجع بديناره ويكون فيها أميناً إلا أن يكثر الدنانير حتى يعلم أن مثلها لا يخلو أن يكون فيها وازن فحينئذ إذا ضاعت قبل الوزن يكون دينار منه وهو في باقيها أمين.

وهكذا قال لي من كاشفت من أصحاب مالك في ذلك كله لم يختلفوا إلا وجه واحد إذا كانت الثياب مختلفة بالأثمان فإن مالكاً كره أن يأخذ منها واحداً على الإلزام

وراَه يضارع بيعتين في بيعة.

وقال ابن الماجشون: وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمة وبه أقول، ولا يدخله [ق/١٤٨/٧أ] بيعتان في بيعة، وإنما بيعتان في بيعة يشتري أحدهما بدينار نقدًا أو دينارين إلى أجل أو بدينار أو شاة نقدًا وشبه ذلك.

قال: ولو ابتاع ثوبين على أنه فيها بالخيار فاختار أحدهما بغير محضر البائع وأشهد على ذلك ثم ادعى هلاك الثاني فابن القاسم لا يضمنه لأنه أمين فيه حين اختار غيره، ومن سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الصواب، لأنه أخذه على الشراء فلا يبرأ إلا برده على البائع، ولا يقبل قوله في ضياعه بعد اختيار الذي اختار.

قال أبو محمد: هكذا في «كتاب ابن حبيب» فإن كان يعني أنه إنما اختار أحدهما فهو قول ابن القاسم، وإن كان يريد فيها بالخيار يأخذهما أو يردهما فليس بقول ابن القاسم.

م: **وظاهر كلام ابن حبيب**: إنما يريد على أنه يختار أحدهما، والصواب في ذلك كله قول ابن القاسم، وبالله التوفيق.

ومن «كتاب ابن المواز» قال ابن القاسم: ومن دفع إلى رجل دنانير ثمن سلعة ابتاعها منه وقال له ربّها أو قال له خذها على أن تزنها فإن كانت وفاءً فهي لك وما زاد فاردده، وما بقي أوفيتكه فهلكت فهي من قابضها إذ قبضها على وجه القضاء أو الرهن، ولو كان يعني الوديعة لكانت من الدافع.

قال أصبغ: [ق/٣١/٦د] وهذا قبضها على وجه القضاء لا شك فيه ولو لم يكن على القضاء كانت رهنًا لأنه سبب ما دفع عليه.

وقد قلت لابن القاسم: فلو كان حلف ليوفيه فدفع على هذا فمضى الأجل ثم وجدها قدر حقه. قال: لا يحنث، لأن هذا رهن.

قال أصبغ: وإن كان له عليه ثلاثة دنانير قائمة فدفع إليه ثلاثة دنانير وقال له: زنها فما وجدت من قائم فخذه فإن ضاعت قبل أن يعرف أن فيها قائمًا فهي من الدافع.

فصل

ومن «كتاب ابن المواز» و«العتبية» قال مالك: ومن ابتاع ثوبًا بالخيار من رجل وابتاع من آخر ثوبًا غيره بالخيار أيضًا لم يميز ثوب هذا من هذا وادعى كل واحد أجودهما فإنه يلزمه الثمنان في هذا إذا تقررا في الأثمان واختلفا في الثياب، ولو ادعى كل واحد الأرفع وقال: ثمنه عشرة، وقال المشتري : بل أحدهما خمسة والثاني عشرة ولا أدري من ثمن ثوبه عشرة ولا أيهما ثوبه فهذان يحلفان ويخير المشتري في أن يدفع إلى كل واحد عشرة ويأخذ الثوبين أو يدفع الأرفع لأحدهما ويدفع إلى الآخر عشرة.

قال في المسألة الأولى: إلا أن يزعم أنه يعرف ثوب كل واحد فيصدق ويحلف أو تعرفه بينة غيره فلا يحلف.

قال في «كتاب محمد»: فإن لم تعرف حلف البائعان ثم للمشتري أن يدفع أرفعهما إلى من شاء منهما، ويدفع إلى الآخر ثمن ثوبه الذي راضاه عليه وذلك له.

قال ابن القاسم: وإن نكل البائعان عن اليمين قيل للمبتاع ادفع الأرفع إليهما وضع الأدنى حتى يدّعياه بعينه .

في « العتبية » : إن كان أحدهما بعشرة والآخر بخمسة وادعى كل واحد أجودهما فإن نص لكل واحد ثوبه حلف ويبرأ إليه منه، وإن قال : هذا ثوبه بعشرة ولا أدري أيهما ثوبه، وهذا ثوبه بخمسة ولا أعرف ثوبه فقد لزماه ، فإن شاء دفع أرفعهما إلى من شاء وغرم للآخر ما سمى من الثمن . وإن قال مع جهله : ثوب كل واحد ولا أدري من ثوبه بعشرة . **قيل له** : ادفع إلى كل واحد عشرة واحبس الثوبين . يريد: ويحلفان .

م: وقد تقدم في الباب الأول أن قول مالك إذا انعقد البيع باللفظ فلا خيار لواحد منهما إلا أن يشترطا الخيار.

وحديث ابن عمر : « **البائعان بالخيار ما لم يفترقا** » (١) ليس بمعمول به وهو منسوخ بقول النبي ﷺ : « **المسلمون عند شروطهم** » (٢) وبقوله : « **إذا اختلف البائعان استحلف البائع فلو كان الخيار بينهما ما كلف البائع يمينًا** » (٣).

(١ ـ ٣) تقدم .

وقد قال مالك: الأمر عندنا في اختلاف المتبايعين في الثمن أنه يقال للبائع: إما أن تصدق المشتري أو فاحلف بالله أنك ما بعت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمبتاع: إما أن تأخذها بما قال البائع أو فاحلف ما اشتريت إلا بما قلت وتبرأ.

قال شريح: إذا حلفا ونكلا ترادّا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع.

ما يجوز فيه الخيار أم لا، وضمان ما هلك فيه واشتراط النقد

قال مالك: ولا يجوز في الصرف خيار وإن قرب.

قال ابن القاسم: وإن عقداه عليه لم يجزه، وإن أسقطا الخيار قبل التفرق إلا أن يستقبلا صرفًا جديدًا.

قال مالك: ولا يجوز في الصرف حوالة ولا كفالة ولا شرط ولا رهن إلا المناجزة لقول الرسول ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالورق ولا الورق بالذهب إلا هاء وهاء**»[1].

وقال عمر بن الخطاب: «وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره».

قال مالك: ولا بأس بالخيار في السَّلم إلى أمد قريب يجوز تأخير النقد إلى مثله كيومين وثلاثة إذا لم يقدم رأس ماله، فإن قدمه كرهته، لأنه يدخله سلف جر منفعة وسلف وبيع. يريد: أنه تارة بيع وتارة سلف. ويريد: أنه لا يجوز هاهنا أن يتطوع بالنقد بعد العقد في السَّلم ويدخله إذا تمَّ البيع بينهما فسخ دين في دين.

فصل

قال مالك: ومن اشترى هذا الطعام كل أردب بدرهم، أو هذه الثياب كل ثوب بدرهم أو هذه الغنم كل شاة بدرهم على أنه بالخيار ثلاثًا فليس له أن يأخذ بعضًا ويترك بعضًا، فإمّا أخذ الجميع أو ترك، لأنه صفقة واحدة إلا أن يرضى البائع أن يجيز له ذلك.

فصل

قلت: فمن أخذ من رجل سلعة بمائة دينار على أن يردها فماتت أو تلفت قبل أن يرضاها أو يريها من ضمانها؟

---

(١) تقدم.

قال: قال مالك: ضمان ما بيع على خيار مما لا يغاب عليه أو مما ثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ويلزمه الثمن، وكذلك إن وقع بيع الخيار فاسداً باشتراط ما انتقد.

وسواء كان الخيار للبائع أو للمبتاع [ق/ ٣٢/ ٦٦د] ، وإنما كان ضمان ما بيع على خيار من البائع لأن البيع لم يتم بينهما حتى ينقضي الخيار كهلاك الأمة في الاستبراء أو في عهدة الثلاث أن ذلك من البائع.

وقضى بذلك رسول الله ﷺ، وعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وغيره وقد تقدم كثير من هذا.

فصل

قال ابن القاسم: وكل ما بيع على خيار من حيوان أو ربع أو عروض فلا يجوز اشتراط النقد فيه قرب الأجل أو بعد، واشتراط ذلك يفسد العقد.

قال غيره: لأن ذلك يصير تارة ثمناً وتارة سلفاً فحرم وضارع ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع العربان الذي هو تارة ثمن وتارة عطية.

قال بعض أصحابنا: وإذا تشاحا في إيقاف الثمن في بيع الخيار لم يلزم وقفه ولا يدخل ذلك الاختلاف في إيقاف الثمن في بيع الغائب والأمة التي فيها المواضعة.

والفرق بينهما أن [ق/ ١٤٩/ ٧أ] بيع الخيار لم يلزم وبيع الغائب والأمة التي فيها المواضعة قد انبرم وانعقد فافترق الحكم في ذلك.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن سلم العقد من اشتراط النقد جاز التطوع به بعد صحة العقد، وكذلك النقد في الاستبراء أو عهدة الثلاث يجوز التطوع به بعد صحة العقد وقد تقدم العلة فيه .

قال ابن سحنون: ومن شرط النقد في أيام الخيار فهو كمن اشترى وأسلف.

م: يريد: وقبض السَّلف أن ذلك بيع فاسد ويرد ما لم يفت بحوالة سوق فأعلى فإن فات ففيه القيمة ما بلغت .

وقال أبو سعيد البرادعي في مختصره «التمهيد»: وقد جرى لابن القاسم في غير

هذا في مسألة من وجد عيبًا فيما ابتاعه بالخيار وشرط النقد. يريد: أنه جعل البيع فيها فاسدًا.

م: وهذا وفاق لما قال سحنون، وإنما توهم البرادعي أن ابن سحنون أراد أنه مثله وإن لم يقبض السّلف، أو يكون حمل أن مذهب ابن القاسم فيمن اشترى وأسلف أنه عنده سواء انتقد السلف أو لم ينتقده فهذا خلاف ما نتأول نحن عليه.

ومذهبه عندنا هو ما فسره سحنون من التفريق بين أن يقبض السّلف أو لا يقبضه، وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى وقد تقدم شرحه في البيوع الفاسدة.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإذا تباعد أجل الخيار كشهر أو شهرين لم يجز قدّم النقد أم لا، ولا يجوز الخيار إلى مثل هذا الأجل في شيء من البيوع يريد: إلا في الربع، فإن عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه قبل التفرق لم يجز لفساد العقد، وأما إن اشترط النقد لم يجز البيع، وإن كان الخيار يومًا واحدًا.

ـ وقاله مالك.

م: ومسألة من اشترى جارية بخيار واشترط النقد فأصابها عيب في أيام الخيار وحدث بها عنده بعد الخيار، والاستبراء عيب مفسد مثل القطع واطلع على عيب دلسه البائع قد تقدم شرحها في باب ضمان السلعة وما يحدث بها من العيوب في أيام الخيار فأغنى عن إعادتها.

قال: ومن باع سلعة ثم قال بعد تمام البيع: إن بها عيب كذا؟ قال ابن القاسم: فإن كان ظاهرًا أو كان خفيًا وقامت به بينة فالمبتاع حينئذ مخير بين أن يأخذ بجميع الثمن أو يرد، وإن لم يكن ظاهرًا ولا قامت بالخفي بينة فالمبتاع بالخيار إن شاء أن يريد أو يتماسك بيعه ولا يصدق البائع، ثم إن وجد ذلك العيب على ما قال البائع كان له الخيار إن شاء رد أو ترك. وإيعاب هذا في العيوب .

في الدعوى في الخيار، وردّ السلعة بعد أيام الخيار، والخيار إلى غير أجل

قال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة أو جارية بالخيار ثم ردّها في أيام الخيار فقال

البائع: ليست هذه سلعتي ولا جاريتي فالمبتاع مُصدق مع يمينه.

وقد قال مالك فيمن قضى لرجل دنانير من دين ليقلب وينظر ثم ردّها إلى الدافع فقال: ليست ذهبي فالقول فيها قول الرادّ مع يمينه.

قال: ومن اشترى رقيقًا أو حيوانا بالخيار فقبضها ثم ادعى إباق الرقيق وانفلات الدواب وأن ذلك سُرق منه وهو بموضع لا يجهل لم يكلف بينة وصدق مع يمينه ولا شيء عليه، لأن هذا لا يغاب عليه إلا أن يأتي بما يدل على كذبه.

قال ابن حبيب: ويحلف أيضًا أنه ما اختار حتى ذهب.

قال مالك: وإن ادعى فوتًا وهو بموضع لا يخفى سُئل عنه أهل ذلك الموضع، لأن الموت لا يخفى عليهم، ولا يقبل إلا العدول، فإن تبين كذبه في مسألتهم، أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه.

م: يريد: والمتهم في هذا وغير المتهم سواء لابدّ من يمينه وكذلك في عارية الحيوان وإجارتها يدَّعي ضياعه فلا بدّ من يمينه، لأنه قبضها لمنفعته فالمتهم وغيره فيها سواء [ق/٣٣/ ٦د] بخلاف الودائع التي لا منفعة له فيها فلا يحلف فيها إلا المتهم قاله بعض فقهائنا.

ومن «المدونة» قال: ومَن ادعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص أو غرق مركب كانوا فيه أو احتراق منزل وقد رأوا الثوب في النار.

ابن المواز: وعلم أن النار من غير سببه.

قال مالك: فإن شهدت بينة بهذا كان من البائع، وكذلك إن ثبت هذا في الرهن والعارية والصناع كان من ربّه وإلا فهو ممن هو بيده.

فصل

ومن «كتاب ابن المواز»: وإذا اختلف المتبايعان فقال البائع: بعتك على أنّه الخيار لي دونك. وقال المبتاع: بل على أن الخيار لي دونك. فقال ابن القاسم وأشهب: يتحالفان ويثبت البيع.

قال ابن المواز: أمّا إن اتفقا على ردّ أو إجازة فلا يحلفان، وإن اختلفا فمن أراد

إمضاء البيع قُبل قوله مع يمينه كان بائعًا أو مبتاعًا ولا يحلف صاحبه، لأن اليمين على من يحكم له، وهذا يحكم عليه وفي اختلافهما في الثمن كل واحد يحكم له على صاحبه.

وروى أصبغ عنه: إذا ادعى كل واحد أن الخيار له فالبيع لازم والخيار ساقط.

قال أصبغ: ويحلفان ولا أبالي من بدأت باليمين وأحبُّ إليّ أن يبدأ المبتاع لأنه أوكد في الدعوى فإن حلفا أو نكلا فذلك، وإن حلف الواحد ونكل الآخر فالقول قول الحالف، فإن حلف المبتاع أولاً فله الأخذ ويخير البائع في أن يحلف فيسقط عنه أو لا يحلف فيسلم، كما إذا اختلفا في الثمن فيبدأ البائع فيحلف فيتم له حتى يحلف صاحبه. فيسقط، أو لا يحلف فيؤدي الثمن.

فصل

ومن «المدونة»: ومن اشترى سلعة أو ثوبًا على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار فليس له ردّها من يده ولا أخذها من يد البائع، وتلزم من هذ بيده من بائع أو مبتاع لا خيار للآخر فيها، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار، ولزم البيع.

قال مالك: فلا خير في هذا البيع، أرأيت إن مرض أو حبسه سلطان.

قال ابن القاسم في «كتاب محمد»: ويفسخ البيع وإن فات الأجل الذي يجب عليه البيع.

م: **وذكر لنا عن الشيخ أبي الحسن ابن القابسي أنه قال:** هذه المسألة إنما تحمل على اختلاف قول مالك فيمن باع سلعة وشرط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع بينهما فقد قال فيها في أحد أقاويله : يفسخ البيع بينهما، وإن أسقط الشرط ورآه بيعًا فاسدًا.

والذي قال أبو محمد في هذه المسألة جاء على هذا القول ويحتمل أن يجري فيها الاختلاف كما جرى في هذه والله أعلم.

قال بعض أصحابنا: وفرق بعض الناس بينهما: أن البيع في مسألة هذا الكتاب

لم يتم فوجب فسخه، وفي تلك قد تمّ فوجب سقوط الشرط فيه.

م: والصواب: أن المسألتين سواء، ويدخلهما الاختلاف الذي ذكرنا.

قال في «المدونة»: فهذا يدلّ أن المشترط الخيار الصحيح [ق/ ١٥٠/ ٧أ] أن يردّ بعد الأجل إن كان بقربه واحتج بالتلوم للمكاتب بعد الأجل إذا قال سيده: إن جئتني بنجومك إلى أجل كذا وإلا فلا كتابة لك.

قال مالك في الكتابة: جائزة والشرط باطل، فإن عجز تلوم له السلطان.

ابن المواز: وقال أشهب: إن مضت الثلاث بلياليها فلا ردّ له، وإن ردّ قبل غروب الشمس من آخرها فله الردّ وكذلك قال ابن الماجشون.

ومن «المدونة» قال: وإذا اختار مَنْ له الخيار من المتبايعين ردًا أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك جاز على الغائب.

م: **قال بعض أصحابنا:** إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إن أراد الفسخ، وإن أراد إمضاء البيع فليشهد على ذلك، وإن كان الثوب بيد المشتري فأراد إمضاء البيع فلا يحتاج إلى الإشهاد، وإن أراد فسخه فليشهد وهذا بيّن.

ومن «العتبية» قال سحنون فيمن ابتاع جارية بالخيار ثلاثًا ولم ينقد وسافر البائع فمرضت الجارية وإن لم يأت المبتاع للسلطان ولا أشهد على ردّها حتى ماتت بعد عشرة أيام.

قال ابن القاسم: إذا قبض المبتاع الأمة والخيار له ثم أقامت في يده بعد أيام الخيار ولم يشهد على قبول أو ردّ فكونها في يده رضا.

قال سحنون: وهذا في وخش الرقيق.

قال أبو محمد: يريد سحنون شيئًا إذا لا مواضعة فيها بعد زوال الخيار فيضمنها البائع.

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: ومَنْ ابتاع شيئًا بالخيار ولم يضرب له أمدًا جاز البيع

وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة.

م: يريد: لأنه عرف فيها والعرف كالشرط [ق/ ٣٤/ ٦د].

فيمن باع من رجل عرضًا أو طعامًا على أن يختار أحدهما بعض ذلك وهو من باب بيعتين في بيعة

روي مالك في «الموطأ» أن الرسول ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وعن بيع الغرر»[1].

فكل بيع جرى فيه خطر أو غرر فلا يجوز.

قال مالك: ولا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا، أو خمسين من مائة ثوب في عدل يختارها إن كانت جنسًا واحدًا ووصف رقاعها وجنسها وطولها وعرضها، وإن اختلفت القيم بعد أن تكون كلها هروية أو مروية، فإن اختلفت الأجناس لم يجز. يريد: على الإلزام، لأنه خطر حتى يسمى ما يختار من كل جنس منها ثوبًا فيجوز ولو كان هذا كله على غير الإلزام لجاز، وكذلك إن اجتمع حرير وخز وصوف وإبل وبقر وغنم لم يجز إلا على ما ذكرنا.

قال: وكل شيء ابتاعه من سائر العروض والماشية عدا الطعام على أن يختار منه عددًا يقل أو يكثر بثمن مسمى فذلك جائز في الجنس الواحد، ولا بأس أن يبتاع مائة شاة على أن يرد منها شاة أيتها شاء وكأنه ابتاع تسعًا وتسعين يختارها منها، وكذلك ثلاثين أو أربعين يختارها منها فهو جائز.

ابن المواز: قال ابن القاسم: وإن قال المشتري عليّ أن أردّ شاة بثمنها، فإن سمى ذلك الثمن جاز، وإن لم يسمه فالبيع مردود.

ومن «المدونة»: وكذلك لو باعه المائة إلا شاة يختارها البائع لجاز، ولا يجوز أن يستثنى البائع خيار أكثرها كتسعين من مائة أو ما كثر عددها.

قال بعض شيوخنا القرويين: يجوز أن يستثنى البائع مثل ثلث الصفقة فأقل.

ابن المواز: قال ابن القاسم: ولو استثنى البائع شاة من شرارها فإن ذلك ليتقى.

قال أصبغ: للخطر.

---

(١) تقدم.

قال محمد: والقياس أن لا بأس به.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وما لم يذكر البائع خياره فيما يستثنيه من العدد أو المبتاع فيما يشتريه من العدد مما قل أو كثر جائز من كان منهما، ويكون في الجميع شريكًا إن استثنى عشرًا كان شريكًا بالعشر وإن استثنى شاة كان شريكًا بجزء من ماله وللآخر تسعة وتسعين.

ومن «كتاب ابن المواز»: وإن اشترى عشرًا من هذه الغنم يختارها فلم يخترها حتى ابتاع هو وغيره عشرًا يختارها فلا بأس به.

وقد قيل: أما غيره فلا يعجبني في الغنم الكثيرة جدًا وإلا فكأن الثاني اشترى شرارها فشرط أن يختار عليه البائع أكثرها.

وقد أخبرتك بقول مالك أنه لا يجوز أن يستثنى البائع أن يختار إلا أيسرها.

أصبغ: قلت لابن القاسم: أفيشتري الرجل عشرة يختارها من شرارها؟

قال: لا خير فيه إلا أن تكون الغنم يسيرة. يريد: حتى يكون ما بقي بعد العشر يسيرًا مما يجوز للبائع أن يستثنى خيارها .

وقال ابن القاسم في الذي يستثنى من غنمه عند بيعه عشرًا من شرارها: إني أخافه، وإن كانت الغنم كثيرة.

قال محمد: ولم نجد لكراهته وجهًا، لأن المشتري إذا اشترى خيارها فذلك جائز، قليلة كانت أو كثيرة، وإنما يكره استثناء الكثير للبائع.

قال محمد: ولو كانت الغنم حوامل كلها فاشترى منها عشرًا يختارها فلم يختر حتى ولدت فليس له إلا أن يختار عشرًا من الأمهات، وليس له من أولادها شيء يشتري عشرًا ويأخذ عشرين ليس له أن يختار إلا في رقابها وحدها .

محمد: وقد وضعت وهي في ضمان غيره، ومن ماله ولو شرط أنها حوامل فسد البيع .

محمد: ولو نقصها الولادة فللمبتاع ألا يقبلها ولو كان الخيار للبائع كان له .

قيل : فلو جز البائع الصوف، قال : ليس هذا للبائع.

فإن فعل فذلك للمبتاع إن اختار قيل له: فما أكل البائع من لبنها وسمنها؟

قال: لا شيء للمشتري فيه للضمان.

قيل: فلو كنّ جواري اشترى عشراً من مائة يختارهنّ وهنّ حوامل فوضعن.

قال: هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة.

وقيل: لا يفسخ الولد للبائع ويخير المشتري فإن اختار الأخذ خيرا أن يجمعا بينهما. يريد: في ملك واحد ويبيعا ويقسما الثمن على القيم ولو شرط في عقد البيع أنهما حوامل فسخ البيع وقد قيل: إن كان الحمل ظاهراً بينًا يعرفه كل أحد جاز في الجواري والغنم، لأن الشرط سواء.

وقيل: إن كان ذلك على وجه البراءة من الحمل جاز في الوخش خاصة.

ومن «المدونة» قال: وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صبرة أو من نخيل أو شجر مثمر عدداً يسميه اتفق الجنس أو اختلف أو كذا وكذا عذقًا من هذه النخلة يختارها ويدخله التفاضل في بيعه الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل لأنه لا يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما فضل في الكيل، ولا يجوز فيه التفاضل، وكذلك إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو هذه الثمرة عشرة إلزامًا ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين في بيعة، وكذلك إن باع منه [ق/ ٣٥/ ٦د] ثمر أربع نخلات من حائطه على أن يختارها المبتاع لم يجز، ولو ابتاعها بأصولها بغير ثمر جاز ذلك كالعروض، وأما الثمرة فلا، وليس كالبائع لثمر حائطه يستثنى خيار ثمر أربع نخلات أو خمس.

هذا قد أجازه مالك بعد أن وقف فيه نحو أربعين ليلة وجعله [ق/ ١٥١/ ٧أ] كمن باع غنمه على أن يختار منها البائع أربعة أكباش أو خمسة.

وقال ابن القاسم: ولا يعجبني ذلك، ولا رأيت مَنْ أعجبه ذلك، ولا أحبّ لأحد أن يدخل فيه، فإن وقع أجزته لقول مالك فيه.

ولا بأس به في الكباش بجواز التفاضل فيها بخلاف الثمر.

قال بعض أصحابنا: إنما أجاز مالك أن يستثنى البائع ثمر أربع نخلات أو خمس لأنه يعلم جيد نخله من دنيه فكان الذي استثنى معلومًا عنده فلم يحمل عليه أن يختار هذه ثم ينتقل إلى هذه كما يقول في المشتري ، لأن المشتري لا علم له بالحائط فحمل عليه التنقل.

قال بعض أصحابنا: واختار قول مالك غير واحد من أهل النظر ورآه أحسن من

قول ابن القاسم بما ذكرنا.

وقد طعن بعض القرويين في هذه العلة وقال: لو كان البائع يعلم ذلك قبل البيع لاستثنى ثمرها بعينها فلمّا شرط الخيار دلّ أنه غير واثق بعلمه، وأنه يستقبل النظر فيما يأخذ لنفسه فينبغي أن يلتزم شيئًا ثم يتركه وينتقل إلى غيره كالقول في المشتري.

م: والأول أصوب، لأنه ما من أحدٍ إلا يعلم خيار ثمره لتعاهد ذلك ونظره إليه من بدو إثماره.

قال بعض أصحابنا: ولو اشترط المشتري نخلات يختارها ولا ثمر فيها أن ذلك جائز وإن لم يعلم جملة نخل الحائط، لأنه يكون له ما اختار من ذلك مغروزًا، وإذا لم يشترط الخيار وأبهم ذلك فلا يجوز حتى يعلم عدد نخل الحائط، لأنه بقدر ذلك كله يكون به شريكًا معه في الحائط إن كانت الخمس أو السدس فله سدس الحائط أو خمسه، وإن لم يعرف العدد كان قد اشترى جزءًا مجهولاً وذلك بيّن.

قال: وقال بعض شيوخنا: وإذا اشترط البائع خيار نخلات يسيرة فهلكت النخل كلها قبل أن يختار فضمان ذلك كله من البائع، لأن البيع إنما يتم بعد اختياره فيما يبقى بعد ذلك فضمانها من البائع قبل وقوع اختياره وهي كلها متعلقة بضمانه قبل الاختيار والله أعلم.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ولو لم يشترط البائع أن يختار جاز وكان شريكًا بجزء العدد الذي سمى في ثمر نخله، وإن استثنى البائع ثم عشر نخلات غير معينة ولم يذكر خيارها وهي مائة نخلة كان شريكًا بالعشر فله عشر مكيلة ثم نخله.

م: وقد جرى في هذا الكتاب وغيره مسائل من بيعتين في بيعة، ورأيت أن أزيد منها ليتبين أصلها ويبقى ومحفوظها. وبالله التوفيق.

ومن «كتاب ابن المواز»: والأصل في منع جواز بيعتين في بيعة الخطر والغرر، وكذلك شرطان في شرط، وذلك أن يشتري السلعة بثمنين مختلفين، أو يشتري سلعتين مختلفتين بثمن واحد، لأنه لا يدري في أي الثمنين ولا أى السلعتين يحصل له بذلك كله غرر.

قال مالك: ومن باع سلعة بدينار نقدًا أو بطعام نقدًا لزم ذلك البائع بخيار المشتري أو لزم ذلك المشتري بخيار البائع في الأخذ بأحد الثمنين أو رد السلعة لم يجز وهو من بيعتين في بيعة، ويدخله مع ذلك في الطعام بيعه قبل قبضه.

قال ابن المواز: ولو لم يقل أحدهما لصاحبه أنت مخير عليّ ولم يزد على أن قال خذها إن شئت بدينار وإن شئت بهذه الشياه لم يجز لأن قوله: خذ كقوله: قد بعتك، أو هي لك فقد ألزمه ببيعه بغير خيار.

وقال أشهب عن مالك فيمن حبس راويتى زيت للبيع . فقال له رجل : كيف بعت؟ فقال: بخمسة وعشرين على التقاضي وبأربعة وعشرين نقدًا فخذ بأيهما شئت قال: قد أخذت فلا يجوز.

قال ابن المواز: لأنه إيجاب على البائع بقوله : خذ بأيهما شئت .

وقال أشهب عن مالك: وإن قال في عبدين : هذا بخمسين إلى سنة ، وهذا بأربعين إلى سنة خذ أيهما شئت فلا بأس بذلك.

قال ابن المواز: ورواية أشهب عن مالك الأولى أصحّ، وهي رواية ابن القاسم وابن وهب.

ومَنْ واجر عبدًا هذا الشهر بخمسة والذي بعده بعشرة فجائز ويصير كل شهر بسبعة ونصف، إلا أن يقصوا على أنه إن مات العبد حاسبه على ما سمى فلا خير فيه حتى يكون في كراء واحد .

ابن المواز: وهو خطر، وكذلك في الأكرية كما يفعله بعض الناس يقول: اكتريت شهرًا من السنة بدينار وأحد عشر شهرًا بدرهم فلم يجز، وكأنه يقول: إن سكنت شهرًا ثم تركت أو انهدمت الدار كان باقي السنة بدرهم وهو من بيعتين في بيعة.

ابن حبيب: ومَنْ تزوج بمائة دينار أو بعبد فذلك فاسد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ولها الأكثر من صداق المثل؛ أو من المائة؛ أو من العبد.

وقاله ابن الماجشون.

تمّ كتاب بيع الخيار من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا والحمد لله رب العالمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب المرابحة

في بيع المرابحة وما يحسب في الثمن أو يحسب له ربح

وقد نهى الله سبحانه عن أكل المال بالباطل فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (٢٩) ﴾[1].

ونهى رسول الله ﷺ عن الغش والخلابة والخديعة في البيع.

ومن الغش والخلابة ما يجري في بيع المرابحة مما يكتمه البائع من أمر سلعته مما لو ذكره كان البخس للثمن وأكره للمبتاع.

وقد نهى الرسول ﷺ عن النجش وهو أن يعطى في السلعة ثمنا ليغتر به غيره لا للحاجة إليها.

قال ابن حبيب: فإن نزل هذا فسخ البيع إلا أن يتماسك المبتاع بذلك الثمن، وإن فاتت ودى القيمة إن شاء.

م: يريد: إن كانت أقل يدل على ذلك قوله يؤدى القيمة إن شاء ، ولا يشاء أحد أن يؤدي أكثر مما عليه فصح هذا أنه إنما عليه الأقل من الثمن الذي اشترى به أو القيمة.

قال ابن حبيب: وهذا إن كان دسه البائع أو كان بسببه مثل ولده أو عبده أو شريكه، وإن لم يكن من سببه ولا عن أمره وكان [ق/١٥٣/٧أ] أجنبيا لم يعلم به فلا شيء على البائع ولا يفسخ البيع والأمر على من فعل ذلك.

قال أبو محمد: وكل ما يكرهه المبتاع من أمر السلعة إذا علمه فواجب على البائع أن يبينه.

وينبغي لمن باع مرابحة أن يعرف ما لا يحسب في الثمن وما يحسب ولا يحسب له ربح، وما يحسب ويحسب له ربح.

---

(١) سورة النساء (٢٩).

قال ابن القاسم: فيمن اشترى بزًا من بلد فحمله إلى بلد آخر فباعه مرابحة فلا يحسب في رأس المال جعل السمسار ولا أجرة الشد والطي ولا كراء البيت ولا نفقة نفسه ذاهبًا ولا راجعًا كان المال له أو قراضًا ويحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن ولا يحسب له ربح إلا أن يربحوه في ذلك بعد العلم به فيجوز، وأما الصّبْغ والقصارة والكمد والتطرية والخياطة والطراز فإنه يحسب الثمن ويضرب له ربح.

م: إنما قال ذلك لأن جعل السمسار وأجر الشد والطي لا تأثير له في ثمن السلعة ولا تنمية فلذلك يحسب في الثمن ولا يحسب له ربح، أما الحمولة ففيها تنمية لثمن السلعة والنفقة على الرقيق والحيوان به قوامها وبقاؤها فكان ذلك أرفع رتبة من الأول فوجب أن يحسب ولم يحسب له ربح إذا ليس ذلك بعين قائمة، وأما الصّبْغ ونحوه فعين قائمة كعين السلعة فلا فرق بينه وبينها.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: فإن حسب ما لا يحسب في رأس المال أو ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك فإن لم يفت المبتاع ردّ البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز، وإن فات بتغير بدن أو سوق أسقط عن المبتاع ما لا يحسب في رأس المال وأسقط ربح الحمولة وشبهها وأخذها ببقية الثمن.

وقال سحنون في «كتاب ابنه»: إذا باع وأدخل في الثمن ما لا يحسب أو ما يحسب ولا يحسب له ربح ولم يبين فإن لم يفت خُيِّر بين إزالة ما لا يحسب وربحه وإزالة ربح الحمولة ونفقة الرقيق أو ردّ السلعة إلا أن يتماسك بها المبتاع وإن فاتت فهي كمسألة الكذب إن لم يضع البائع ما ذكرنا كان على المبتاع القيمة إلا أن تكون أكثر من جميع الثمن فلا يزاد أو تكون أقل من الثمن بعد طرح ما لا يحسب أو طرح ربح ما يحسب ولا يحسب له ربح فلا ينقص .

م: **قال بعض أصحابنا:** وما ذكر سحنون تفسيرا لما جرى في المدونة.

قال: وكذلك ذكر ابن عبدوس أن معنى المسألة على ما ذكره سحنون وإنما لم يذكر القيمة فيها إذا فاتت لأن القيمة أقل بعد طرح ما يجب طرحه أو مثل ذلك سواء فلذلك لم يذكرها.

قال: والذي ذكر سحنون وابن عبدوس واضح لأن هذا حسب ما لا ينبغي أن يحسب فلا يخلو أن يكون عالمًا بأن ذلك لا يحسب فحسبه أو جاهلاً والخطأ وتعمد الكذب في الزيادة في الثمن في المرابحة سواء.

م: هذا الذي فسره سحنون في المسألة هو القياس.

و«**ظاهر المدونة**» في فوتها خلاف ما ذكر سحنون وكذلك فسرها ابن المواز.

قال ابن المواز: قامت عليّ بمائة بمؤنتها ونفقتها أو قال: بمائة منها عشرة في مؤنتها ونفقتها مائة يسأل عن ذلك النفقة ما هي ثم يعمل على ما ذكرنا مما [ق/ ٣٧/ ٦د] لا يحسب في أصل الثمن وما يحسب ، ولا يحسب له الربح.

قال: وإن باعها بمائة دينار ثم قال بعد أن باع: إن فيها نفقة كذا في مصالحها فإذا كان قد سماه في جملة الثمن فلا تبالي فاتت أو لم تفت يرجع الأمر إلى ما ذكرنا أنه يسقط وربحه أو يثبت هو وربحه .

قال: وإن كان ما ذكر في النفقة شيئًا آخر سوى ما سمى من الثمن وباع عليه يريد: مثل أن يبيعها بمائة ثم تقول بعد البيع ولي فيها نفقة عشرة غير المائة قال: فإن كانت قائمة خير في ردّها أو يتفقان على أمر ، فإن فاتت رجع الأمر إلى ما وصفنا مما يثبت ويسقط .

م: وهذا وفاق لما في المدونة، وله وجه لأنه خلاف الكذب لأن الكذب زاد في الثمن ما لم يكن وهذا إنما زاد ما أخرجه من ماله كالثمن فهو مخالف للكذب والله أعلم.

قال بعض أصحابنا: وإنما يصح ما ذكر في الكتاب من أن الصّبغ والخياطة والقصارة تحسب في أصل الثمن ويضرب له الربح إذا كان قد استأجر غيره على ذلك، وأما لو كان هو الذي تولى عمل ذلك بيده أو عمله له عبده، ولم يؤد فيه أجرة لم يجز أن يحتسبه ويحسب له الربح إلا أن يبين ذلك كله وإلا فهو كمن وظف على سلع اشتراط ثمنها باجتهاد أو رقم على سلعة ورثها أو وجبت له ثمنًا.

في المرابحة للعشرة أحد عشر وبيع ما ورث أو وظف عليه الثمن مرابحة

قال ابن القاسم: وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر وللدرهم درهم.

م: وتفسير ذلك كأنه قال: يربح لكل عشرة دراهم من الثمن درهمًا أو درهمين أو خمسة دراهم أو للدرهم درهمًا وذلك بين.

قال: ويجوز البيع بوضيعة للعشرة أحد عشر ويقسم الثمن على أحد عشر جزءًا فيحط عنه جزءًا منها وكأنه قال ما ابتعته بأحد عشر تأخذ فيه عشرة.

ولو قال للعشرة اثنتي عشر كأنه قال: ما ابتعته باثنى عشر تأخذ فيه عشرة.

وأصل معرفة هذا أن ينظر الزائد على العشرة من تسمية الوضيعة فتنبه من الوضيعة فمثل الجزء تحط من الثمن .

مثال ذلك: إذا قال بوضيعة للعشرة أحد عشر فقد زادت الأحد عشر على العشرة واحدًا فتنبه من الأحد عشر فتحط ثلث الثمن ثم على هذا، وكذلك إن ذكر أقل من العشرة أو مثلها أن يقول للعشرة واحد فهو كقوله للعشرة أحد عشر، وإن قال للعشرة اثنين فهو كقوله للعشرة اثنا عشر، وإن قال: للعشرة خمسة فهو كقوله للعشرة خمسة عشر وتحمل الوضيعة وهو الواحد أو الاثنان أو الخمسة على العشرة ثم تنسب ذلك المحمول من الجميع فمثل جزء تحطه من الثمن .

بيانه: أنه إذا قال: لعشرة واحدة حملت الواحد على العشرة فتكون أحد عشر فينسب الواحد من الأحد عشر فذلك جزء من أحد عشر فتحط جزءًا منها، وإن قال: للعشرة اثنان حملت الاثنين على العشرة ونسبتها من الجميع فيكون السدس فتحط سدس الثمن، وإن قال: للعشرة خمسة حملت أيضًا الخمسة ونسبتها من الجميع فتكون الثلث فتحط ثلث الثمن ثم على هذا، وإنما ذكرت هذا لأني رأيت بعض أصحابنا طول في ذلك فعملت له قالبا ليسهل حفظه .

وإن قال : بوضيعة للعشرة عشرة حملت العشرة على العشرة ونسبتها من الجميع فتجدها النصف فتحط من الثمن نصفه فافهم ذلك تقف على صوابه إن شاء الله.

فصل

قال ابن القاسم: ومَنْ ورث متاعًا فرقمه لثمن سماه ثم باعه مرابحة على ما رقم

لم يجز وكذلك قال مالك فيمن اشترى متاعًا فرقمه ثم [ق/ ١٥٤/ ٧أ] باعه مرابحة على ما رقم فإنه لا يجوز.

قال ابن القاسم: والذي ورث المتاع أشدّ من هذا لأنه من وجه الخديعة والغش.

قال في «كتاب البيوع الفاسدة»: فيمن ابتاع ثيابًا فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقومها ولم يقل قامت عليّ بذلك فقد شدد مالك فيه الكراهية واتقى فيه الخلابة.

قال ابن حبيب: وقد خفف ذلك بعضهم وكرهه بعضهم وبكراهيته أقول.

قال سحنون «في كتاب ابنه»: فإن رقم ما ورثه ثم باع مرابحة ولم يبين فعلم بذلك قبل فوات السلعة خير المشتري بين أخذها بجميع الثمن أو ردّها، وإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن.

قال: وإن اشترى جملة ثياب فرقم عليها. يريد: ما وظف [ق/ ٣٨/ ٦٠د] على كل ثوب من جملة الثمن فباع سلعة منها على ما رقم مرابحة ولم يبين فإن لم يفت فللمبتاع التماسك بذلك بجميع الثمن أو ردّها، فإن ردّها فللبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من جملة الثمن وما قابل ذلك من الربح، وإن فاتت وأبى المشتري التماسك وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما يقع عليها بالعدل فعلى المشتري القيمة يوم ابتاعها إلا أن يردّ ذلك على الثمن الذي اشتراها به فلا يزاد عليه أو يكون أقل مما يقع عليها من الثمن بالقيمة وحصة ربحه فلا ينقص منه.

قال ابن عبدوس: وإن لم يفت فليس للبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من الثمن إلا أن يشاء المشتري، لأن حجة المشتري أن شراء الجملة يزاد فيها، وإن فاتت فعليه القيمة إلا أن يتماسك ببيعة الأول.

فيمن ابتاع جارية معيبة أو اطلع على عيب فرضيه أو حدث العيب عنده في بيع المرابحة

قال ابن القاسم: ومَنْ ابتاع أمة فالبراءة من ذهاب ضرس أو عيب غيره أو حدث بها ذلك عنده فلا يبعها مساومة ولا مرابحة حتى يُبيِّنه، ولو ظهر على العيب بعد أن ابتاعها فرضيه أو حدث غيره عنده لم يجزه ذكره في المرابحة حتى يبين أنه ابتاعها سليمة ثم رأى العيب فرضيه أو حدث عنده.

قال سحنون في «كتاب ابنه»: وإن باع ولم يبين العيب في ذلك كله ولم تفت أو فاتت بحوالة سوق أو عيب خفيف لا يفت الردّ بالعيب، وإن كان ذلك في بيع المرابحة فوتًا فله إن شاء ردّها أو أخذها بجميع الثمن، وإن فاتت بما يفوت به الردّ بالعيب من عتق وشبهه فإن حطّ عنه البائع حصة العيب وربحه فلا حجة له، وإن أبى فللبائع القيمة ما لم تنقص من الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه أو تزد على ذلك.

م: يريد: أو تزيد على الثمن فلا يزاد ولا ينقص.

م: وهذا إذا أخذه بحكم الكذب.

وقال ابن عبدوس: هذا مدلس بعيب فإذا فاتت بعتق ونحوه رجع بقيمة العيب بما يقع لذلك من رأس المال وربحه باع مساومة أو مرابحة، وليس هذا موضع قيمة قالا جميعًا، فأما إن ذكر العيب ولم يبين أنه اشتراها على الصحة ثم رأى العيب فرضيه أو حدث العيب عنده فهي كمسألة الكذب وتفيتها حوالة الأسواق، فإن لم تفت فإما رضيها بالثمن كله أو ردّ إلا أن يحط البائع حصة العيب وربحه فلا ردّ له وإن فاتت بحوالة سوق بأعلى وأبى البائع أن يحط ذلك ولم يرض المبتاع بالثمن فعليه قيمتها ما لم تجاوز الثمن الأول فلا يزاد أو تنقص عن الثمن بعد طرح قيمة العيب وربحه إن نقص.

م: وفي آخر الكتاب زيادة شرح في هذا .

فيمن باع مرابحة بعد الغلة والولادة أو حوالة السوق ولم يبين

قال ابن القاسم : ومَنْ ابتاع حوانيت أو دورًا أو حوائط أو رقيقًا أو حيوانًا أو غنمًا فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليس ذلك ولا يكاد يطول الزمان إلا حالت الأسواق ولا يثبت الحيوان على حال، وأما إن جزّ صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا ، لأنه إن كان يومئذ تامًا فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم، وإن لم يكن تامًا فلم يثبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق .

قال سحنون في «كتاب ابنه» : فإن جزّ الصوف ولم يبين فإن طرح البائع عنه حصة الصوف وربحه ولم تفت لزمته وإلا فليرد أو يحبس فإن فاتت ولم يحطه البائع ذلك ولم يرض المبتاع بالثمن الأول فعليه قيمتها ما لم تجاوزه فلا يزاد أو تنقص عن

الثمن بعد أن يطرح منه حصة الصوف وربحه فلا ينقص، وقد ذكر نحوه ابن عبدوس.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين، وإن باعها بأولادها لأن حوالة الأسواق عند مالك فوت فهذا أشد من ذلك، ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد إلا أن يبين ويكون الولد في حدّ التفرقة.

قال سحنون: فإن باع الغنم بولدها أو بغير ولدها ولم يبين أنها ولدت عنده ولم تفت فللمبتاع أن يحبس بجميع الثمن أو يردّ، وليس للبائع إذا ردّها عليه وقد باعها بغير ولد أن يقوله له: يعطيك الولد ويلزمك البيع، لأن أسواقها قد حالت، فإن فاتت الغنم فإن كان حال سوقها أولا بزيادة فلا يزاد فيها ويمضي البيع، وإن حالت بنقص كانت كمسألة الكذب ويكون ما حالت [ق/ ٣٩/ ٦د] إليه من النقص كالثمن الصحيح.

قال: ولو كانت أمة فولدت فحبس الولد ثم باعها مرابحة ولم يبين فإن لم تفت أو فاتت بحوالة سوق أو نقص خفيف ولم يرض بها بالثمن كله فله ردّها وليس للبائع أن يقول: أنا أحط عنك حصة العيب ، لأن الولد فيها عيب، ولا له أن يقول: أنا أردّ إليك الولد ويلزمك البيع.

قال ابن سحنون: لأن المشتري يحتج بحوالة الأسواق.

قال أبو محمد: وقوله لأن الولد عيب أولى لأنه لم يجعل حوالة الأسواق فيها فوتًا.

قال: وإن رضى المبتاع بعيوبها خيّر على أن يجمع بين الولد وأمه في ملك واحد.

قال: وإن فاتت بعتق وشبهه فإن حطه البائع حصة العيب وربحه وإلا فعلى المبتاع قيمتها معيبة ما لم تجاوز الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه فلا يزاد أو تنقص عن ذلك فلا ينقص.

قال أبو محمد: وهذا الذي ذكر ابن سحنون مرجعه أن يحط عنه حصة العيب وربحه ولا مدخل للقيمة في هذا نحو ما ذكر ابن عبدوس قبل هذا.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم عن مالك: ومَن اشترى سلعة أو عرضًا أو حيوانًا فحالت أسواقها عنده فلا يبيعها مرابحة حتى يبين.

قال ابن القاسم: ولم يذكر لنا مالك زيادة ولا نقصان.

وأعجب إليّ ألا يبيع حتى يبين، وإن كانت الأسواق قد زادت [ق/ ١٥٥/ ٧أ] لأن الناس في الطّرى أرغب من الذي تقادم في أيديهم، وقد قال مالك: إذا تقادم مكث السلعة فلا يبيعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشتراها.

وروى مالك أنه كره أن يبيعها مساومة حتى يبين في أي زمان اشتراها ويعرف بتقادمها عنده.

قال ابن حبيب: إن قال سوقها بنقص بقرب البيع أو تبعد منه فلا بيع مرابحة حتى يبين وإن لم يبين فللمبتاع ردّ البيع، فإن فات ردّ القيمة، وإن قال سوقها بزيادة ولم يطل لبثها عنده فليس عليه أن يبين ذلك وإن طال لبثها عنده فليبين حال سوقها أو لم يحل فإن لم يفعل وفاتت ردّ إلى القيمة.

ومن «العتبية» و«كتاب ابن المواز» قال مالك: وإذا حط السلعة الدرهم والدرهمين فليبين.

قال : وإن حال سوقها فلا يعجبني أن يبيع مرابحة إلا أن يقرب ذلك.

يريد محمد: من اختلاف الأسواق.

قال : ولا يبيع مساومة إن تطاول ذلك حتى يبين ولعله يظنه من شراء اليوم وكذلك في «كتاب ابن عبدوس».

قال سحنون في «كتاب ابنه»: وإن لم يبين حوالة الأسواق أو هي قائمة خيّر بين ردهّا أو يتماسك وليس للبائع في هذا أن يلزمها له فإن فاتت فلا قيمة فيها ولا يزاد في ثمن ويمضي البيع بالثمن كله ثم رجع سحنون فقال: إن كان حال سوقها بزيادة فلا قيمة ويمضي بالثمن وإن كان ينقص كان مثل مسألة الكذب وله القيمة إلا أن تزيد على التسمية فلا يزاد أو ينقص مما رجعت إليه مع ربح ذلك فلا ينقص حتى يكون ما حالت إليه مما نقص كالثمن الصحيح.

وقال ابن عبدوس: ليس حوالة الأسواق نقصانًا من السلعة ولا زيادة في الثمن وهو غش وخديعة فعليه القيمة ما كانت إلا أن تتجاوز الثمن الأول فلا يزاد عليه.

قال أبو محمد: كلام ابن عبدوس أصح .

قال ابن عبدوس: وكذلك إذا اشتراها بدين ولم يبين مثل إذا كتمه أنها بارت عليه سنة.

وقد قال ابن نافع عن مالك : إن له أن يردها فهذا يدُلّ أن ردّ القيمة في الفوت بدل منها.

فيمن ابتاع بدين وباع بنقد أو ابتاع بنقد ثم وجد بالثمن أو تجاوز عنه في النقد أو وهب له الثمن أو وهب سلعة ثم ورثها أو ابتاع نصف سلعة وورث نصفها أو نقد غير ما عقد عليه أو اشترى له غيره هل يبين ذلك كله في المرابحة؟

قال مالك: ومن اشترى سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك في المرابحة فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود .

قال في «كتاب محمد»: وليس للمشتري حبسها إن لم تفته.

م: هذا ظاهر «المدونة» أنها إذا كانت قائمة فسخ البيع كبيع فاسد ولا وجه لفساده

قال أبو محمد وقال ابن حبيب: إنما يرد إن شاء ذلك المبتاع ولم تفت السلعة فلا خير فيه ولا أحب له ذلك.

وقال في «كتاب ابن المواز»: فليبين له ذلك.

م: **قال بعض شيوخنا القرويين:** ومعنى ذلك كله أنه لا يجوز.

ووجه ذلك: أن السلعة لما كان له ردّها عليه إذ هي قائمة صار التأخير بالثمن إنما اتفقا عليه من أجل ترك القيام الذي كان له أن يفعله فهذا من سلف جر منفعة كمن وجد عيبًا في سلعة اشتراها فقال البائع : لا يردها [ق/ ٤٠/ ٦د] وأنا أؤخرك بالثمن أن ذلك سلف جر منفعة فلا يجوز.

ومن «المدونة» قال مالك: وإن فاتت السلعة أخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع ولا يضرب له الربح على القيمة فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك

معجلاً.

يريد: الثمن وإنما له الأقل من الثمن أو القيمة، وكذلك ذكر ابن المواز وغيره.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إذا قامت وقد كان اشتراها بعشرة دنانير دينًا ولم يبين قوم الدين، فإن كانت قيمته بالنقد ثمانية فهي كمسألة الكذب له قيمتها ما لم تجاوز عشرة وربحها فلا يزاد أو ينقص من ثمانية وما قابلها من الربح فلا ينقص.

م: **فالمحصول من هذه المسألة أنها على ثلاثة أقوال:**

قول: إن البيع فاسد إن كانت قائمة ، فإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة.

وقول: إنه يقوم الدين بنقد ثم تكون كمسألة الكذب.

وقول: إنها من مسائل الغش يخير المبتاع إن كانت قائمة في أخذها بما ابتاعها به نقدًا أو يرد فإن فاتت ففيها الأقل وهو قول ابن عبدوس وهو أبينها لأنه جعلها مثل إذا بارت عليه وهو قول ابن حبيب وكذلك عنده إذا حالت أسواقها بنقص أو اطلع على عيب فرضيه أو حدث عنده عيب ثم باع ولم يبين وكانت قائمة خُيِّر المشتري بين أن يرد أو يمسك، وإن فاتت فعليه الأقل من الثمن أو القيمة كمسائل الغش.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومَنْ ابتاع سلعة بدراهم نقدًا ثم وخر بالثمن فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك كمن نقد غيرها عقد به البيع.

قال ابن المواز: قال أصبغ: فإن لم يبين فللمبتاع ردّها فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ولو ابتاع بنقد فنقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهمًا فلا يبع مرابحة حتى يبين.

قال ابن سحنون عن أبيه: فإن باع ولم يبين فإن حط عن مبتاعه لزمه البيع وإلا كان مخيرًا في الإمساك أو الردّ.

قال سحنون: إذا حط ما حط هو فقط دون حصة ربحه لزمه البيع فإن لم يعلم بالحطيطة حتى فاتت بين المبتاع أو كانت الحطيطة بعد فوتها. قيل للبائع: حط عن مثل ما حططت من غير ربح فإن أبى فله القيمة ما لم تجاوز الثمن الأول فلا يُزاد أو ينقص من الثمن بعد طرح الحطيطة بلا ربح فلا ينقص.

ومن «المدونة»: وإن أشركت رجلاً في سلعة أو وليتها له ثم حطك بائعها من

الثمن ما تشبه استصلاح البيع فإنك مخير أن تضع عمن أشركته خاصة.

ابن المواز: أو المولى نصفها نصف ما حط عنك ولا يلزمك ذلك فيمن وليته جميعها إلا أن تشاء أن تحط عنه ذلك الحطاط فيلزمه البيع وإن لم تحطه خير في أخذها بجميع الثمن أو ردّها عليك كما قلنا إذا بعتها مرابحة، وكذلك الجواب في فوقها مثله في فوت بيعها مرابحة.

م: وكذلك في «كتاب ابن المواز» عن ابن القاسم وقال في السؤال: إذا باعها المشتري-الأول بأحد عشر ديناراً ثم وضع البائع الأول للبائع الثاني ديناراً فإن لم تفت السلعة فإن حط عنه البائع ما حط وإلا خيّر المشتري في أن يمسك بجميع الثمن أو يرد وقاله مالك.

والتولية عندي مثله.

قال: فإن فاتت ولم يحط البائع ما حط عنه فعلى المشتري قيمتها يوم اشتراها فإن كانت أحد عشر فأكثر لزمته بأحد عشر ولا شيء له في الوضيعة، وإن كانت أنقص ردّ عليه ما نقص إلا أن يكون أكثر من الدينار الوضيعة فلا يكون عليه غيره.

وقال ابن القاسم أيضًا غير هذا في بعض مجالسه. قال: إن لم تفت وأبى البائع أن [ق/ ١٥٦/ ٧أ] يحط عنه الدينار وما يقابله من الربح خُيِّر المشتري بين أن يرد أو يمسك، فإن فاتت فعلى المشتري القيمة ما لم تزد على الثمن أو تنقص بعد إلغاء الدينار وربحه.

قال محمد: وهذا إغراق وليس بشيء والأول أحب إلينا وإلى أصبغ وهو قال مالك.

م: وهو قول سحنون.

م: وأنا أستحب هذا له إن كانت الوضيعة بعد الشراء، لأن البائع لو شاء لم يقبلها ويثبت بيعه، فإذا قبلها لم يحط إلا ما حط عنه، وإن كانت الحطيطة قبل بيعه فباع ولم يبين فهي كمسألة الكذب، فإن حط ما حط عنه وربحه وإلا كان الأمر كما بينا.

وفي « كتاب ابن حبيب » : ومنْ اشترى سلعة فأشرك فيها رجلاً فما وضع البائع لمن ولى العقد دخل فيه الآخر ، وما وضع للشريك فذلك له وحده إلا ما يباع في الأسواق مما يلزم المشتري أن يشرك بين من استشركه فيه فهذا من وضع له منها دخل فيه الآخر إلا وضيعة تشبه العلة فهي له خاصة من كان

منهم قاله مطرف وابن الماجشون .

قال ابن القاسم: ولو حطك بائعك جميع الثمن أو نصفه مما يعلم أنه لغير البائع لم يلزمك أن تحط لمن ذكرنا شيئًا لا في بيع ولا شرك ولا تولية ولا خيار لهم [ق/ ٤١/ ٦٥د] .

فصل

قال ابن القاسم: ومَن ابتاع سلعة بمائة دينار فوهبت له المائة فله بيعها مرابحة على المائة إن كان قد نفدها وافترقا ثم وهبت له المائة بعد ذلك، فإن ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه فلا يبيعها مرابحة حتى يبين وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبع نصفها مرابحة حتى يبين ، لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع.

م: فإن باع ولم يبين وقد فاتت فالنصف المبيع نصفه مشترك فيمضي بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه موروث فيكون فيه الأقل من قيمة أو ما يقع عليه من الثمن والربح، وإن كانت قائمة فللمشتري ردّ الجميع أو يتماسك بيعه.

م: وذكر عن أبي الحسن بن القابسي إنما عليه أن يبين إذا ورث النصف ثم ابتاع النصف لأنه يزيد في الثمن ليصير له جملة السلعة وذلك بخلاف إذا سبق الشراء ثم ورث.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: ذلك سواء ورث قبل الشراء أو بعد الشراء على ما يقتضيه الكتاب لأنه اعتل أن ذلك الجزء المبيع يدخل فيه ما ابتاع أن عليه أن يبين لأنه زاد في النصف الأخير.

قال ابن القاسم: ولو ابتاع رجلان عروضًا ثم اقتسماها فلا يبيع أحدهما حقه مرابحة حتى يبين.

م: فإن باع ولم يبين وقد فاتت فيمضي البيع في النصف بنصف الثمن وما قابله من الربح والنصف الآخر إنما أخذه عوضًا عن نصيبه الذي بتله لصاحبه فكأنه اشتراه بعرض فيرجع الأمر فيه إلى حكم من عقد على غير ونقد عرضًا وباع ولم يبين فالمبتاع مخير بين أن يتماسك ببيعه أو يضرب له الرباح وعلى ما عقد به البائع، وإن لم يفت ردّ بيع جميعها إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه.

ابن حبيب: ومَنْ أخذ سلعة من المقاواة بينه وبين شريكه فله بيعها مرابحة تباع

المقاواة وإن لم يبين إذا صح ذلك.

قال أبو محمد: يريد: ويحمل على الثمن نصف الزيادة فقط وهو ما أخذ الشريك.

فصل

قال ابن القاسم عن مالك: ومَن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطاه فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام فليس ذلك في المرابحة ويضرب الربح على ما أحبّ مما عقد عليه البيع أو نقد فيه إذا وصف ذلك.

ابن المواز قال مالك: إذا نقد دراهم عن دنانير فليبيع على ما نقد وقاله ابن المواز وإن لم يسم ما وقع به البيع إذا لم يجابه في الصرف وقال مالك مثله إذا نقده طعامًا يكال أو يوزن والذي عليه أصحابه أن ذلك كالسلع.

قال ابن القاسم: إذا باع مرابحة ولم يبين وفاتت السلعة فإنه يقوم ما نقد من طعام أو عرض، فإن كانت قيمة ذلك أقل مما ابتاع به حسب على الأقل، وإن كانت قيمته أكثر حسب على الثمن، وقال أيضًا ابن القاسم: إن شاء أعطاه على ما ابتاع، وإن شاء أعطاه مثل الطعام الذي نقد وضرب الربح منه على ما ابتاع.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وكذلك إن ابتاع بما يكال أو يوزن من عرض أو طعام ثم نقد عينًا أو جنسًا سواه مما يكال أو يوزن فليس ذلك له في المرابحة ويضرب بالربح على ما أحب مما عقد عليه أو نقد إذا وصف ذلك يريد: إذا كان الطعام الذي عقد به البيع جزافًا لأنه إذا كان مكيلاً فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه.

قال ابن القاسم: وكذلك إن نقد في العين ثيابًا جاز أن يربح عليها إذا وصفها لا على قيمتها كما أجزنا لمن ابتاع طعامًا أو عرضًا أن يبيع مرابحة عليها إذا وصفها، ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السَّلَم.

وقاله سحنون .

وقال ابن حبيب: لا يدخله السَّلم لأنه إلى غير أجل.

يريد: لأنه ما لم يقصد البيع ما ليس عندك ولا أراده ألا ترى أنهم اتفقوا في الشقص المبيع بشيء من المكيل أو الموزون أنّ للشفيع أن يأخذ بمثل ذلك المكيل أو الموزون وإن لم يكن عنده . والأخذ بالشفعة كبيع ثان، ولم يجعلوا ذلك من بيع ما ليس عندك إذا لم يقصدا إليه.

فهذا يقوى قول ابن القاسم في مسألة المرابحة، وقاله بعض فقهائنا القرويين.

وقال لي بعض فقهائنا: معنى ذلك عند ابن القاسم والمثل قائم عنده، وإنما أجاب ابن القاسم عما سئل عنه من بيع المرابحة وحمله في الوجه الآخر إذا اشترى بما يجوز وكثير ما يقع له هذا إذا سئل عن معنى في باب أجاب عليه ولم يتكلم على معنى غيره وحمله على ما يجوز مما قد أحله وبينه . والله أعلم.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وكل من ابتاع بعين أو عرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض مما يكال أو يوزن وباع ولم يبين ردّ ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه، وإن [ق/ ٤٢/ ٦د] فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من وجوه الفوت ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي أربحه في كل مكيل أو موزون إن كان ذلك خيرًا للمبتاع وإلا فله التماسك بما عقد البيع به.

وقال ابن حبيب: فوات السلعة في هذا كله أن يخرج من يده أو تختلف أسواقها وإن لم تخرج من يده وهو قول مالك.

فصل

ومن «العتبية» قال مالك: فيمن أبضع في سلعة اشتريت له ثم باع مرابحة قال: ما عليه أن يبين ذلك.

وقال سحنون: بل يبين لأن المبتاع يقول: إنما رضيت بنظر البائع واجتهاده.

وروى ابن القاسم عن مالك مثل ذلك. والقول الأول رواية أشهب.

قال ابن القاسم عن مالك: وأما إن ابتاعها لك نصراني فلا تبع مرابحة حتى يبين.

قال عيسى وسحنون: لا يحل له أن يوكل نصرانيًا على بيع أو ابتياع.

قال ابن المواز: قال أصبغ: فإن لم يبين فللمبتاع ردّها فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن.

فيمن ابتاع سلعًا فباع نصفها أو ابتاع ذلك هو وآخر فباع مصابته أو باعا [ق/٥٧/١٧أ] جميعًا ومَن ابتاع ما باع أو استقال منه هل يبيع مرابحة؟

قال ابن القاسم: وما ابتعت من مكيل أو موزون من طعام أو غير ذلك فلك بيع نصفه أو ما شئت من أجزائه مرابحة أو تبيع عشرة أقفزة من مائة إن كان كله غير

مختلف.

يريد: وإن لم يبين وكذلك تبيع ما بقي منه وإن لم تبين إذا ربحت شيئًا منه. وقاله ابن القاسم في رواية أصبغ وعيسى .

قال ابن عبدوس وقال بعض أصحابنا : فيمن اشترى ما لا يكال ولا يوزن فباع بعضه فلا يبيع ما بقي منه ولا بعضه مرابحة حتى يبين فإن لم يبين فللمشتري أن يرد، فإن فاتت عنده فالقيمة إن شاء .

م: يريد: الأقل من الثمن أو القيمة .

قال: وكذلك الرجلان يشتريان البرّ فيقتسمانه فيبيع أحدهما مرابحة ولا يبين فليرجع الأمر إلى ما ذكرنا.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: فإن ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقة واحدة بعشرين درهمًا فلا تبع أحدهما مرابحة أو توليه إيّاه بحصته من الثمن إلا أن تبين.

قال عنه ابن عبدوس: فإن لم يبين فللمبتاع ردّه وليس للبائع أن يلزمه إياه بحصته بالقيمة من الثمن لحجة المبتاع أن الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى لو استحق رجل صفقة لم يلزمه شيء بقي لأنه يقول ردت في الجملة وفيها رغبتها فإن فاتت عنده بحوالة الأسواق فله أن يؤدي قيمته يوم قبضه ما لم تجاوز ثمنه الأول.

م: قول ابن عبدوس: وللبائع أن يلزمه إياه لحصته من الثمن بالقيمة لحجة المبتاع أن الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها وقد تقدم في أول هذا الباب في شراء جملة مكيل أن له بيع بعضه ولا يبين فاعلم أنه خلاف للكتاب.

قال في «المدونة»: ولو كان الثوبان من سلم جاز ذلك قبل قبضها أو بعده إذا اتفقت الصفقة ولم يتجاوز عنه فيها إذ لو استحق أحدهما بعد أن قبضه رجع بمثله، والمعين إنما يرجع بحصة من الثمن وأجازه ابن نافع وإن كانا من بيع.

وقال سحنون : لا يجوز بيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن حتى يبين وإن كانا من سلم.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : وإن بعت جزءا شائعا مرابحة من عروض اتبعتها معينة جاز كنصف الجميع أو ثلث ، وكذلك الرقيق لأنه بثمن معلوم، وأما إن بعت رأسًا من الرقيق بما يقع عليه من الثمن لم يجز .

ومَن ابتاع نصف عبد بمائة ثم ابتاع غيره نصفه الباقي بمائتين ثم باعاه مرابحة فلكل واحد ما نقد والربح بينهما بقدر ذلك .

وقال أشهب: الربح بينهما بنصفين، فإن باعاه بوضيعة من رأس المال فالوضيعة بينهما بقدر رؤوس أموالهما ، وإن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفان.

فصل

ومَنْ باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها بها أو أكثر فليبع مرابحة على الثمن الآخر لأن هذا ملك حادث.

وقال ابن حبيب: إذا استقاله بزيادة أو نقص أو اشتراها منه بربح فلا يبيعها منه مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين وقاله مالك وقتادة.

ومن «المدونة»: ومَنْ باع سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ديناراً ثم أقال منها لم يبع مرابحة إلا على عشرين، لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله.

م: **قال بعض أصحابنا:** إنما لم يجعل الإقالة هاهنا بيعًا حادثًا لأنه أقاله بحضرة البيع ولو تناقدا وافترقا وتباعد ذلك، ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدأ وإن سموه إقالة وله أن يبيع على الثمن الآخر والله أعلم [ق/ ٤٣/ ٦د] .

قال في باب بعد هذا : ومَن ابتاع من عبده أو من مكاتبه سلعة من غير محاباة فليبع مرابحة ولا يبيّن ، وكذلك في شراء العبد من سيده إذ له أن يطأ بملك يمينه وإن جنى أسلم بماله .

قال ابن القاسم في «المستخرجة» : في الذي يشتري من عبده إن كان العبد يعمل بمال نفسه فلا بأس به وإن عمل بمال سيده فلا خير فيه.

قال مالك: وإذا اشترى لك نصراني سلعة فلا تبعها مرابحة حتى تبين.

قال مالك : ولا أحب لمسلم أن يبيع سلعة مرابحة اشتراها له مسلم غيره حتى تبين.

وقال في رواية أشهب: إذا اشتراها له مسلم شراءً صحيحًا فليس أن يبين.

ابن المواز قال أصبغ: فإن اشتراها له نصراني فباع ولم يبين فإن لم تفت خير المبتاع فإن شاء أمسك أو ردّ، وإن فاتت فعليه الأقل من الثمن أو القيمة كالذي اشترى إلى أجل وباع بنقد ولم يبين .

فيمن زاد في الثمن أو نقص في بيع المرابحة

قال ابن عبدوس: بيع المرابحة على الزيادة في الثمن والكذب من بيع الشروط المكروهة مثل من باع جارية على أن يتخذها المبتاع أم ولد أو يدبرها أو يسلفه مائة

دينار وهو يشبه البيع الفاسد في بعض أحكامه.

والبيع الفاسد على وجهين: فبيع يغلب المتبايعان على فسخه، وبيع وقع بشرط يكره، فإن تركا الشرط مشترطه تم البيع، وإن أبى فسخ وحكم له بحكم البيع الفاسد والبيع الذي يغلبان على فسخه لفساده على وجهين: فمنه ما فسد لعقده وثمنه صحيح كالبيع عند نداء الجمعة والمدبر يباع، والولد يباع دون أمه وشبه ذلك فهذا يرد، فإن فات مضى بالثمن إذ لا فساد في ثمنه منه وما فسد لفساد ثمنه مثل أن يبيع السلعة بخمر أو خنزير أو بثمن مجهول أو إلى أجل مجهول وشبه ذلك فهذا يرد، فإذا فات ردّ إلى القيمة، وشرط السلف في البيع من بيوع الشرط الذي بتركه تصح فإن كان السلف من البائع تركه المبتاع فلا حجة للبائع فإن حال سوق السلعة أو تغيرت بيد البائع زال ما كان له من الرد ولزمه الأول من الثمن أو القيمة وهذا ما لم يقبض للسلف من البائع، فإن قبضه وغاب عليه فقد تم الربا وعليه القيمة ما بلغت وقاله سحنون.

وكذلك إن كان السلف من المبتاع على هذا المعنى إلا أن عليه الأكثر من الثمن أو القيمة في الفوت وما لم تفت السلعة في بيع الشروط المكروهة فلمشترطه تركه ويتم البيع إلا في شرط الخيار في البيع إلى أجل بعيد فلا يجوز، وإن ترك مشترطه شرطه إذ ليس بترك لشرطه إنما هو شرط ثبت لك ثم اخترت إمضاء البيع فلابدّ من فسخه إلا أن يفوت فتكون فيه القيمة.

قال: فبيع الكذب في المرابحة كبيع الشرط إذا اشترى بعشرة وباع على أحد عشر فإن أسقط البائع الدينار وربحه تم البيع إلا أن هذا إن أبى البائع من ذلك خير المشتري بين أن ترضى بالثمن كله أو يرد كما كان للبائع أن يحط ذلك أو لا يحط، وفارق الكذب في الثمن العيب برضى البائع فحطيطة ما ينويه فلا يلزم المبتاع ويلزم البيع إن حط الكذب أن البيع قائم بعد الحطيطة ولا يبقى بعد حطيطة الكذب شيء يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب.

قال سحنون: ورواية علي بن زياد عن مالك في مسألة الكذب في المرابحة أتم وأحسن شرحًا.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم عن مالك: ومن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن قال ابن حبيب عن مالك [ق/ ١٥٨/ ٧أ] زاد ذلك بغلط أو تعمد.

قال فيه وفي «المدونة»: فإن لم تفت خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردّها.

قال ابن القاسم: إلا أن يحط البائع الكذب وربحه فيلزم المبتاع.

قال: فإن فاتت ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا يزاد عليه أو يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه ولو كانت السلعة مما يكال أو يوزن فلا فوت فيها ويرد المبتاع صفة المثل ومقداراً وله الرضا بها بجميع الثمن أو ردّ مثلها إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما قابله من الربح فيلزمه.

قال سحنون: وروى علي بن زياد عن مالك أن السلعة إذا كانت قائمة خُيّر المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردّها إلا أن يحط عنه البائع الكذب وربحه فتلزم المبتاع فإن فاتت بنماء أو نقصان أو بحوالة سوق كما قال ابن القاسم فيخَيّر البائع بين أخذ الربح على ثمن الصحة وإلا فله قيمتها إلا أن يشاء المبتاع أن يثبت على ما اشتراها به، فإن أبى فعليه قيمتها [ق/ ٤٤/ ٦د] يوم ابتاعها.

م: ويحتمل أن يريد أن يوم البيع هو يوم القبض فيكون وفاقًا لرواية ابن القاسم.

قال: إلا أن يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص أو يكون أكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا يزاد نحو ما فسر ابن القاسم.

م: وكان أبو محمد نحا إلى قول علي بن زياد في الفوت بنماء أو نقصان وفي القيمة يوم البيع أنه خلاف لابن القاسم وهو يرجع بالتأويل على ما بينا والله أعلم.

ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا ظهر أن البائع زاد في الثمن فليؤخذ منه الفضل فيرجع إلى صاحبه قيل: فالقيمة أعدل. قال: القيمة وهذا يشبه ما في كتبكم وأرى أن يؤدب الفاجر المعتدي ويرد البيع قال في موضع آخر ويقام من السوق من فجر فيه فهو أشد عليه من الضرب.

م: وكذلك قال أبو بكر بن عبد الرحمن: إن البائع إذا كان معتادًا للزيادة في الثمن معروفًا به فللمشتري ردّ السلعة عليه وإن حط عنه الكذب وربحه.

قال: وإذا هلكت السلعة في مسألة الزيادة في الثمن قبل قبض المشتري لها أن ضمانها من البائع لأنه قد قيل فيها: إنها تشبه البيع الفاسد.

قال: وقد اختلف في هلاكه ما حبسه البائع في الثمن فكيف بهذا وقد قال في الذي شرط إن لم يأت بالثمن فلا بيع بينهما أن ضمان السلعة وإن كانت حيوانا من البائع إذا لم يقبضها المشتري، وذكر عن ابن أبي عمران في مسألة الكذب إذا هلكت السلعة قبل قبض المشتري أن هلاكها من المشتري كالبيع الصحيح.

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: فيمن باع سلعة مرابحة فقال: قامت عليّ بمائة فأربح عشرة ثم أثبت بينة أنها قامت عليه بعشرين ومائة.

قال في «كتاب القسم»: أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويصدق، فإن لم تفت خُيِّر المشتري بين ردّها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة، فإن فاتت بنماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمه قيمتها يوم البيع إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومائة فلا تنقص منه أو تكون أكثر من عشرين ومائة وربحها فلا يزاد عليه.

م: أما هذا فليس يشبه البيع الفاسد لأنه غلط في ثمن السلعة فلذلك جعل فواتها بالنماء والنقصان وجعل فيها القيمة يوم البيع.

م: قال: وإذا اشترى ثوبًا فغلط البائع فأعطاه غيره فقطعه المشتري إنّ له ردّه ولا شيء عليه في قطعه بخلاف إذا اشترى ثوبًا مرابحة فقطعه ثم ثلث جميع الثمن وربحه وذلك أن يكون فتبقى ثمانون فهو ثمنها بلا كذب ثم يقال: ما قيمتها يوم اشتراها الثاني؟ فيقال: أربعون. وكم قيمتها يومئذ معيبة؟ فيقال: ثلاثون. فقد نقصها العيب في هذا البيع الربع فأسقط ربع الثمن كله وذلك ثلاثون فتبقى تسعون ثم أسقط ربع الثمانين الذي هو الثمن بلا كذب فذلك عشرون فتبقى ستون فهو ثمنها بعد إسقاط قيمة العيب والكذب وربحها فتكون له القيمة ما لم تنقص من ستين أو تزد على التسعين.

م: وهذا الذي ذكره غلط وخلاف ما ذكره ابن عبدوس لأن ابن عبدوس جعلها مسألة عيب لأن الكذب هو العيب فإذا أخذه بالكذب وبالعيب صار يغرمه قيمة العيب مرتين وإنما يصح ذلك لو كان الكذب غير العيب.

م: والذي أرى أنها مسألة عيب وكذب فلا أن العيب هو الكذب فلا آخذه بالوجهين فأكون قد كررت عليه العيب ولكن أخبره إذا فاتت بعتق ونحوه بين أن تأخذ بالكذب وبين أن تأخذه بالعيب فأي ذلك كان أنفع له أخذه به فقد علمت في مسألتنا أن ثمنها بعد إسقاط الكذب وربحه ثمانون فإن أعطاه إياه بذلك فلا حجة له لأنه في هذه المسألة أنفع له، وإن أبى قيل له: عليك القيمة ما لم تنقص من ثمانين أو تزد

عليها بعد إسقاط قيمة العيب وربحه وذلك تسعون لأن قيمة العيب قد وجبت وإن نقصها العيب في التقسيم الأول الربع وفي الثاني الثلث فالذي هو أنفع له أن يأخذه بحكم العيوب فيأخذها بثمانين وتسقط عنه قيمة العيب وربحه وذلك أربعون.

م: وإنما هذا إذا اختلفت القيمة في البيعتين وأما لو تساوت فليأخذه بالتدليس لأن إسقاطه قيمة العيب وربحه كإسقاط الكذب وربحه.

قال ابن عبدوس: وإذا كان لها زوج فكتمه البائع وزاد في الثمن في بيع المرابحة قال: فهذه يجتمع فيها فساد البيع والتدليس بالعيب، فإن لم تفت فإن شاء المبتاع رضيها بجميع الثمن أو ردّها، فإن فاتت بحوالة سوق فذلك في بيع الكذب في المرابحة يفيت ردّها وليست بفوت في الردّ بالعيب، ولو حطه البائع قيمة العيب وربحه لم تلزمه إلا أن يشاء .

قال: قال أنا أرضى بالعيب [ق/ ٤٥/ ٦د] وأطلبه بالزيادة في الثمن فذلك له، ويقال للبائع: حط عنه الكذب وربحه فإن أبى فليعطه المبتاع قيمتها معيبة بالزوج ويأخذ الثمن إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي باع به فلا يزاد أو تكون أقل من الثمن الصحيح وربحه بغير حطيطة قيمة العيب فلا ينقص لأنه لما كان له الردّ بالعيب فلم يفعل فقد رضي به فذلك لم يحط عنه العيب شيء.

قال أبو محمد: وهذه الحجة التي ذكر ابن عبدوس توجب أن تلزمه قيمتها بلا عيب، وكذلك جرى لابن المواز في مثلها ولغيره.

قال ابن عبدوس: وإن قامت بعتق أو كتابة فقد فات الرد بالعيب والكذب وقد لزم البائع حطيطة قيمة العيب وربحه، ثم إن حطه مع ذلك الكذب ربحه فلا حجة للمشتري فإن أبى البائع ذلك أعطى قيمة سلعته معيبة إلا أن يزيد على الثمن الذي باع بعد إلغاء قيمة العيب وربحه فلا يزاد أو تكون أقل من الثمن الصحيح وربحه بعد إلغاء قيمة العيب منه فلا ينقص.

م: وتفسير ذلك: كأنه اشترى الأول معيبة بثمانين وقال شراؤها مائة وأربحه عشرين فباعها بعشرين ومائة فلما فات وجب إسقاط قيمة العيب وربحه ومعرفة ذلك أن يقال: كم قيمتها يوم اشتراها على أنها سالمة من العيوب؟ فيقال: [ق/ ١٥٩/ ٧ أ] أربعون وكم قيمتها يومئذ بالعيب؟ فيقال: ثلاثون فقد نقصها العيب الربع فاسقط ربع الثمن كله وذلك ثلاثون فيبقى تسعون فهذا ثمنها بعد إلغاء قيمة العيب وربحه فإن

حط من هذا ما يخصه من الكذب وذلك عشر لأن جميع الكذب وربحه أربعة وعشرون سقط منها ربعه للعيب فيبقى ثمانية عشر فإن حطه ذلك مع الثلاثين قيمة العيب وربحه وذلك كله ثمانية وأربعون فلا حجة له وإن أبى كان عليه قيمتها ما لم تجاوز التسعين التي هي الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه أو ينقص من الثمن الصحيح وربحه بعد إلغاء قيمة العيب وذلك اثنان وسبعون لأن الثمن الصحيح ثمانون وحصة من الربح سبعة عشر فالجميع ستة وتسعون فهو الثمن الصحيح بعد إلغاء قيمة العيب وربحه فتكون عليه القيمة ما لم تجاوز التسعين أو تنقص من اثنين وسبعين وبالله التوفيق.

وإن اجتمع مع ذلك حوالة سوق على قول ابن عبدوس الذي يرى له في الفوات الأقل فيكون عليه ما لم تزد على الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه.

وذكر عن ابن شبلون: إذا اجتمع في هذه المسألة العيب والكذب وحدث فيها عيب عند المشتري مفسد وأراد ردّها فذلك له وينظر إلى القيمة إن كانت تلزمه لو حبسها فيرد حصة العيب من هذه القيمة إذا ردّ الجارية.

قال: وكتبت إلى ابن القرظي فيها فأجابني أن ليس للمشتري أن يردّها.

م: وليس ذلك بصواب إذ ليس بتدليسه وكذبه يمنع من أن ترد عليه.

تمّ كتاب بيع المرابحة من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا .



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

كتاب اشتراء الغائب

جامع القول في بيع السلعة الغائبة

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (١) ، وقال : ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (٢) فدل بذلك أن كل بيع على الجواز إلا ما قامت الدلالة على منعه من دخول ربا فيه أو ما جرّ ذلك إليه أو دخله غرر أو شيء من الشروط المكروهة وقد بينا ذلك في البيوع الفاسدة.

وقال كبار أصحاب مالك: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين: إما على صفة أو رؤية عرفوها.

م: وهذا الوجه الثالث غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا به.

قال: فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها على غير ما وصفنا فهو منتقض.

قال عبد الوهاب: المبيع على ثلاثة أضرب عين حاضرة مريبة وغائبة عن العقد، وسلم في الذمة، فلا خلاف في الحاضرة وفي السلم وأما الغائبة فتجوز عندنا على الصفة أو على تقدم رؤية خلافًا للشافعي في منع بيعها على الصفة.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ ولأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية كالسّلم.

قال: ولا يجوز بيعه بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية.

قال: وذكر في «المدونة» جواز ذلك إذا اشترط خيار الرؤية.

وكان شيخنا أبو بكر بن صالح وأصحابه يقولون إنه خارج عن الأصول.

م: ولا وجه لمنعهم جوازه لأنه لا غرر فيه ولا ما يمنع جوازه وكأن المشتري لم يتحقق عنده الصفة ولا وثق بوصف غيره فاشترط رؤية نفسه، ولأن الصفة في الحقيقة لا تقوم مقام الرؤية، وقد توصف الجارية بصفة يظنها الموصوف له أنها فائقة في الجمال، فإذا نظرها لم تكن كذلك.

قال غيره: بيع الشيء الغائب على الصفة أو الرؤية المتقدمة التي لا تتغير السلعة بعدها جائز، وقد تبايع عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنهما - فرسًا غائبة [ق/٤٦/٦د] .

---

(١) البقرة (٢٧٥).

(٢) النساء (٢٩).

قال أبو جعفر الأبهري: وأجاز بيع الحيوان الغائب عمر وابن عمر - رضي الله عنهما - ولا يعلم مخالف في الصحابة لهما. وقد أجمع الناس على جواز السلم على الصفة فهذا مثله.

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: فما كان من الدور والأرض والعقار الغائبة قريبًا كان ذلك أو بعيدا فجائز شراؤها والنقد فيها لا منها.

قال في «كتاب ابن المواز»: وقد يشتري بالمدينة دورًا بالعراق وينقد أثمانها، ولا بأس بذلك. وسواء كان ما ينقده دورًا أو عرضًا أو حيوانًا أو غير ذلك.

ومن «المدونة» قال: وأما الرقيق والحيوان والعروض والطعام فإن قربت غيبة ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه، وإن بعدت غيبته جاز شراؤه ولم يجز النقد فيه لغلبة الغرر فيه من تغيير أو هلاك فيصير النقد فيه ثمنًا وتارة سلفًا.

قال مالك: ولو كان ما ينقده ثوبًا فلا خيار فيه لأن الثوب يلبسه ويبيعه، وكذلك لو كان الذي ينقده دارًا، وكذلك النقد فيما بيع على خيار أو مواضعة إلا أن يتطوع بالنقد بعد العقد في ذلك كله فيجوز.

ابن المواز : وقال ابن عبد الحكم عن مالك: لا ينقد في الحيوان الغائب قرب أو بعد.

وقال عن ابن القاسم : لا ينقد في الحيوان والطعام والغائب إلا مثل ما كان على بريد أو بريدين.

وأجازه ابن القاسم وأشهب على اليوم واليومين في الحيوان والطعام والعروض.

م: **وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن**: أن النقد يلزم المشتري في الدار الغائبة لأن مصيبتها منه بعد تمام البيع، وأما في غير الربع فلا يلزم المشتري النقد وإن كان مما يجوز فيه شرط النقد لقرب الغيبة، لأن المصيبة من البائع.

وذكر عن أبي عمران أن الدار الغائبة إذا لم يشترط فيها النقد فلا يلزم المشتري النقد حتى يسلمها البائع للمشتري كما لو كانت حاضرة، لأن الدار هي بثمنها وبائعها أحق بها من الغرماء في الموت والفلس حتى يقبض ثمنها.

قال: وكذلك عروض بيعت وهي على مسافة قريبة يجوز فيها النقد بشرط لا يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يسلم إليه العروض أبين على قول ابن القاسم لأن الضمان عنده على بائعها باق حتى يقبضها المبتاع كالبعيد، وأما ما حكاه ابن حبيب فهو عنده في الضمان كالدار إذا كانت قريبة الغيبة مما يجوز فيه اشتراط النقد.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة وقد كانت يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع أو على ما كان رأى فكان مالك يقول: إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها المبتاع ثم رجع عن ذلك وقال: هي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع.

قال ابن القاسم: وبهذا القول أقول : إنها من البائع حتى يشترط أنها من المبتاع والنقص والنماء كالهلاك في القولين.

م: فوجه أنها من المبتاع [ق/ ١٦٠/٧أ] إلا أن يشترط أنها من البائع: فلأنها سلعة معينة قياسًا على الحاضرة .

وقد **قال ابن عمر:** ما أدركته الصفقة مجموعًا من المبتاع.

ووجه أنها من البائع حتى يقبضها المبتاع: فلأنها سلعة غائبة موصوفة حين العقد فأشبهت ما في الذمة أنه من البائع حتى يقبضه المبتاع باتفاق، وإنما جاز أن يشترط كل واحد ضمانها من صاحبه فلما روى في ذلك من تبايع عثمان وعبد الرحمن ـ رضي الله عنهما ـ ولأنه لما ترجمت القولان في الضمان جاز أن يشترط على أحدهما لدفع الإشكال وبالله التوفيق.

وقال عبد الوهاب: إذا هلكت السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد وقبل القبض ففيها ثلاث روايات:

إحداها : أن التلف من البائع إلا أن يشترطه على المشتري.

والثانية: أنه من المشتري إلا أن يشترط أنه من البائع.

والثالثة: أن ضمان الحيوان والمأكول وما ليس بمأمون على البائع، والدور والعقار من المشتري.

فوجه الأولى: أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه فما لم يوفه فلا يستحق العرض في التلف منه.

ووجه الثانية: أن الأصل السلامة مع كونه متميزًا عن ملك البائع لا يتعلق به حتى توفيه فكان ضمانه من المشتري إذا علم أن الصفقة صادفته حيا سليمًا ثم تلف بعد ذلك.

وأما وجه تغريقه بين المأمون وغيره: أن المأمون على ظاهر السلامة فكان ضمانه من المشتري كالحاضر ولأن النقد لما جاز اشتراطه في المأمور بخلاف غيره دلّ أنه كالحاضر.

م: انظر قوله: ثلاث روايات إنما يصح ذلك إذا جعل في القول الأول أن الربح من البائع وهو قوله لمالك ذكرها ابن المواز.

قال: وجميع أصحابنا على قوله : إن الربع من المبتاع .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وللقريب والبعيد عندي في الهلاك سواء ولم أسمع هذا من مالك، وأما الدور والأرضون والعقار فهي من [ق/٤٧/ ٦د] المبتاع من يوم العقد وإن بعدت لم يختلف في ذلك قول مالك.

ابن وهب وقال ابن عمر: ما أدركت الصفقة حيا مجموعًا فهو من المبتاع.

وقال ابن شهاب: فيمن باع وليدة بغلام غائب فقبض المشتري الوليدة وذهب ليأتي بالغلام فوجده قد مات ثم ماتت الوليدة قبل أن يردّها على صاحبها، فإن كان شرط الناس أن ما أدركته الصفقة فمن المبتاع، فإن كان اشترطا ذلك حملا عليه، وإن شرطا أن يوفي كل واحد صاحبه ما تبايعاه فالبيع على هذا.

قال ابن حبيب: يجوز بيع الأشياء الغائبة على الصفة وإن بعدت ما لم تتفاحش غيبتها جدًا ولا ينقد بشرط إلا فيما قرب على مثل يوم أو يومين ولا يجوز فيما بعد إلا أن يتطوع بعد العقد، فإن تشاحا وضع بيد عدل حتى ينظر ما حال المبيع وهذا في غير الرباع والعقار تلك يجوز شرط النقد فيها، ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن الضمان في ذلك من المبتاع فيما يجوز النقد مما قربت غيبته وفي الرباع وإن بعدت، واختلف فيما لا يجوز فيه النقد فقال هي من المبتاع إذا أخذتها الصفقة على ما هي به من صفة أو معرفة إلا أن يشترط أنها من البائع.

وقاله مطرف وابن وهب ثم رجع مالك فقال: هي من البائع حتى يشترط أنها من المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون. وهذا البيع في اشتراط الصفقة بيع براءة وقاطع لعهدة الثلاث والسنة قال: ولا يجوز شرط الصفقة في طعام غائب بيع على كيل أو وزن لأن ضمان ما بيع على كيل أو وزن من بائعه حتى يقبضه المبتاع.

قال: ومَنْ باع طعامًا جزافًا بعينه غائبًا فتواضعا الثمن على يد عدل فهلك الثمن فإن وجد الطعام على الصفة فالثمن من البائع وإلا فهو من المبتاع، ولو عدى بائع الطعام عليه فباعه من آخر فعليه شراء مثله ومصيبة الثمن منه.

ومن «المدونة» : ومَنْ باع غنمًا غائبة عنده بعبد غائب ووصف كل واحد منهما لصاحبه سلعته ثم تفرقا قبل القبض فلا بأس به، فإن ضرب لقبضهما أو لقبض أحدهما أجلاً لم يجز إذ لا يباع شيء بعينه إلى أجل إلا إلى مثل يوم أو يومين.

يريد: وهذا أيضًا إنما يباع لعذر من ركوب دابة أو لبس ثوب أو خدمة عبد أو توثقا

حتى يشهدا فإن لم يكن بشيء من ذلك لك كرهته ولا يفسخ به البيع.

قاله ابن القاسم في الكراء بهذه المعينات يشترط حبسها اليوم واليومين فهذا مثله.

قال في «العتبية»: فإن قدم بالغلام قبل الغنم فمات الغلام قبل قدوم الغنم فإن جاءت الغنم على الصفة أو على غير الصفة فرضيا فله أخذها وضمان العبد من الآخر، وإن لم يرضها إذا خالفت الصفة فضمان العبد من بائعه.

م: وإنما قال ذلك لأن العبد كان موقوفًا حتى يقبض الغنم مشتريها فهلاك العبد في الإيقاف كهلاك الثمن الموقوف والأمة في المواضعة.

فقد قال ابن القاسم: إذا خرجت الأمة من المواضعة معيبة فرضيها المبتاع فالثمن من البائع فجوابه في هذه المسألة هو على هذا القول.

وقال غيره: ليس له أخذ الأمة إلا بغرم ثمن ثان فعلى هذا القول تكون مصيبة العبد في هذه المسألة من بائعه وينتقض البيع في الغنم.

ومن «المدونة» قال في شراء الغائب: فإن قال إن لم آتك به إلى يوم أو يومين فلا بيع بيننا كرهته، فإن نزل أمضيته وبطل الشرط.

قال في «كتاب ابن المواز»: لا يصح أن يضرب لقبض السلعة الغائبة أجلاً قريبًا أو بعيدًا لأن ذلك من وجه الضمان لسلعة بعينها وذلك لا يحل فإنما يجوز بيع ذلك على أن يتوجه في قبضها قرب أو بعد تعجل ذلك أو تأخر لا يشترط في ذلك وقت وهذا في جميع الأشياء خلا الربع والدور والأرضين والأصول والحوائط وغيرها.

قال ابن المواز: ولو اشترى سلعة غائبة على أن يوافيه بها البائع بموضع آخر لم يجز.

ابن المواز: وهو من وجه الضمان لسلعة بعينها لأصبغ، وكذلك لو قال: على أن يدايني بها هاهنا.

ابن المواز: وهذا إذا كان ضمان السلعة من البائع وإن كان لا يضمن إلا حمولتها فلا بأس به.

قال مالك: لا يجوز بيع سلعة غائبة موصوفة على أنّ على البائع ضمان مثلها إن تلف.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يعطيه بها كفيلاً قربت غيبتها [ق/٤٨/٥٦د] أو بعدت لأنها معينة ولو ماتت لم يضمنها.

قال: ومَن ابتاع من رجل داراً غائبة وقد عرفاها جاز وإن لم يصفاها فى الوثيقة.

ابن المواز: قال ابن القاسم: وإنما تشترى الرباع الغائبة بصفة المخبر أو الرسول، فأما بصفة ربها فلا إلا أن يشترط النظر فلا يصلح حينئذ للنقد.

وكذلك فى «العتبية» عن مالك. قال مالك: وَمن اشترى داراً غائبة مزارعة لم يجز فيها النقد وكذلك الحائط على عدد النخل.

قال عن أشهب فى «العتبية»: وضمانها من بائعها، وقال [ق / ١٦١ / ٧أ] غير مالك: لا يشترط الدار الغائبة بصفة إلا مزارعة وقاله سحنون.

قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون: فيمن اشترى داراً على عدد زرع، أو حائط على عدد نخل فتذهب الدار بحريق أو سيل قبل أن يقاس، وتذهب النخل قبل أن تُعد فالمصيبة من المبتاع، وتقاس الدار الآن وتُعد النخل على ما هى عليه فما كان فيها لزمه.

وكذلك قال ابن مالك فيمن اشترى زرعًا قائمًا كل جبل بكذا وهى جبال مزروعة فيذهب الزرع قبل أن يقاس أن مصيبته من المبتاع، كمن ابتاع زيتًا وزنًا بظروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف أنه من المبتاع وكذلك عنه فى «كتاب محمد» فى الزرع قال: وقد كان للمشترى بيعه قبل حصاده وقياسه.

م: إنما يصح كلام ابن حبيب فى الدور والنخل أن المصيبة من المبتاع إذا قيست فوجدت على ما شرط له من الأذرع أو العدد أو نقصت يسيراً أو يحط عنه حقه ما نقص ويحمل لمن ذكره الأذرع زيادة بيان فى صفتها فمتى كانت على الصفة وجب على المشترى الضمان، وأما قوله: تقاس وتعد فما كان فيها لزمه فغير صحيح، لأنه إذا نقصت الأذرع مثل الثلث وماله به حجة فى الاستحقاق فالمصيبة من البائع لأن المبتاع يقول: لو لم تهلك لم أرضها فلا يلزمنى ضمان ما كان مخالفًا لما وصف لى وشرط لي.

وقوله فيمن ابتاع زيتًا بظروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف فضمانه من المبتاع فغير صحيح أيضًا لأنه مثل ما يشترى على الكيل لا فرق.

وقد بقى على البائع حق التوفية فهو منه حتى يوزن أو يكال هذا هو الأصل إلا أن يريد أنه وزن بظروفه وقبضه المبتاع ثم ضاع الزيت قبل أن توزن الظروف فارغة

ليطرح وزنهـا من الوزن الأول فهـاهنا يكون الزيت من المبـتاع ويطرح عنه قـدر وزن الظروف فارغة على التـقدير ، وأما مسألة الدار والنخل والزرع فوجـه ذلك فيه : إنما أراد بيان الصفة . والقياس فى ذلك كله قـول مالك أنه من البائع حتى توفى المشترى شرطه والله الموفق للصواب.

ابن المواز وقال مالك: فيـمن اشترى داراً على غيـر زرع ولا عدد نخل ثم هلك ذلك قبل قبض المبتاع فهو من البائع إلا أن يكون شرط أنه من المبتاع.

قال ابن المواز : ولمالك غير هـذا أن الرباع من المبتاع وإن بعدت وعليـه أصحابه أجمع.

قال: وإذا بيع الحائط الغائب وفيه الحيوان والعـبيد فالنقد فى ذلك جائز والضمان من المبتاع وإن بعدت غيبته.

م: لأن ذلك تبع للحائط كما تكون فى ذلك الشفعة إذا بيع الحائط.

ومن «المدونة» قال مـالك : ومَنْ مر بزرع فرآه ثم قدم فـابتاعه وهو على مـسيرة اليومين وشرط أنه منه إن أدركتـه الصفقة فذلك جائز . وهو كالعـروض فى النقد فيه والشرط.

ومَنْ رأى عبداً منذ عشـرين سنة ثم اشتراه على غير الصفـقة قال: إذا تقدم ذلك وطال قدر ما يتغير العبد فى مثله فالبيع فاسد إلا بصفة مستقبلة.

وفى «كتاب محمد»: فذلك جـائز إذا علم البائع أن المشترى قد كان رآه لأنه إنما باعه على تلك الصفة التى كان رآها . زاد أبو محمد ولا ينقد.

ومن «المدونة» قال مـالك: وكذلك سلع تخـتلف وتتغيـر فى طول الزمان إلا أن يبعها على أنها بحال ما رآها فـلا بأس به ولا ينتقل ، لأنه ليس بمأمون، فأما الحيوان فلا يمكن بعد طول الزمان أن يبقى على حال ليس الحول والرباع والجذع كالقادح.

ابن المواز قال مالك : ولا خير فى أن تبيع دابة عنده فى الدار حاضرة على الصفة وينتقد.

قال ابن المواز : لأنه يقدر على نظرها .

م: هذا صواب وهو مخالف لما فى «المدونة» قد أجـاز ذلك فى مسألة مَنْ اكترى داراً بثوب فى بيتـه ووصفه إلا أن يزيد ولا يبتدئ هذا فى السكـنى حتى ينظر الثوب

فيتفق القولان والله أعلم. [ق / ٤٩ / ٦د].

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز فيها النقد فلا يجوز أن يتقابلا فيها، لأنها إن كانت سليمة فى البيع الأول فقد وجب له فى ذمتك ثمن بعت به منه سلعة غائبة فهذا من ناحية الدين بالدين.

قال ابن القاسم: وكذلك لا يجوز أن تبيعها من بائعها منك بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لأنه يصير دينًا بدين كما وصفنا.

قال سحنون: وهذا كله من قول مالك الأول إنما أدركته الصفة فمن المبتاع.

ابن القاسم: ولا بأس أن يبيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ولا ينتقد شيئًا من الثمن.

قال: ولا بأس أن تقبل من أمة بعتها وهى فى المواضعة لم تمض بعد ولا استبراء عليك فيها، فإن أربحته أو زاد هو شيئًا على أن يتقايلا فإن لم تناقد الزيادة حتى تحيض جاز ذلك وإلا لم يجز.

قال يحيى: إذا كان البائع قد وطئها وإلا فلا بأس بتعجيل الربح عند المقايلة.

قال: ويجوز للمبتاع بيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ما لم ينتقد كذا من الأصل.

م: وقال بعض شيوخنا: سواء وطئ البائع أم لا لأنها قد يظهر بها حمل من غيره فإذا ردها المشترى ذهب البائع بالربح باطلاً.

قال: وإن استأجرت منه دارًا بثوب فى بيتك وصفته ثم استرددته منه وهو بيدك بعين أو بثوبين من صنفه أو سكنى دار فجائز إن علم أن الثوب عندك وقت الصفقة الثانية.

م: قيل: إنما شرط علم كون الثوب عنده وقت الصفقة الثانية لأنه إذا علم صح أن الكراء إنما وقع بالثوب وإذا لم يعلم ذلك لم يدر بما وقع الكراء بالثوب أو بالدراهم التى دفع إليه فلا يدرى بما يرجع إن سكن بعض المدة ثم استحقت الدار أو انهدمت.

وقيل: إنما شرط ذلك لأنه لا يدرى هل باع منه شيئًا موجودًا أو معدومًا وعقد

البيع فيه جائز ثم تنظر فإن علم أنه عند صمت الصفقة الأولى والثانية ، وإن لم يكن عنده بطل ذلك كله .

م : وأبين من هذا أنه لو ادعى بعد عقد الكراء أن الثوب قد ضاع لم ينتقض الكراء إلا بعد يمينه أنه ضاع، فإن نكل كان لرب الدار أن يلزمه قيمته أو ينقض الكراء فإذا باع منه الثوب قبل علمه هل هو عنده أم لا ؟ لم يدر ما باع منه الثوب أو القيمة التى تلزمه بالنكول والله أعلم .

ومن «المدونة» قال مالك : ومَنْ اكترى داره سنة بعبد أو دابة بعينها موصوفة أو قد رآها وهو فى مكان بعيد مما لا يجوز فيه النقد على أن يبتدئ بائع العبد أو الدابة السكنى لم يجز، لأنه كعرض انتقده فى مثل غائب بعيد، وإن شرط صاحب الدار أن لا يدفعها للسكنى حتى يقبض الدابة فجائز وليس هذا من الدين بالدين لأنه معين غائب، وإنما الدين بالدين المضمونان جميعًا .

م : وحكى لنا عن بعض فقهائنا القرويين: أن السنة محسوبة من يوم العقد وأمد ما يوصل فيه إلى قبض العبد ساقط من السكنى ، فإن كان ذلك شهراً فإنما يسكن أحد عشر شهراً إذ عليه دخلا ، وإن زاد على مقدار ما ينتهى إلى قبضه [ق/ ١٦٢ / ٧أ] فالزائد كالاستحقاق وانهدام الدار فينتقض مقداره من العبد ويرجع بذلك فى قيمة العبد على مذهب ابن القاسم وفى عينه على مذهب أشهب .

م: والصواب أن تكون السنة محسوبة من يوم يقبض الدار وهو يوم ثبات قبضه للعبد وتمام عقدها فيجب أن تكون السنة من يوم تمامه كمن اكترى داراً سنة على أنه فيها بالخيار شهراً أن السنة من يوم العقد وهو يوم ثبات قبضه للعبد وتمام عقدهما فيجب أن تكون السنة من يوم تمامه كمن اكترى داراً سنة على أنه فيها بالخيار شهراً أن السنة من يوم العقد وهو يوم زوال الخيار وقطعه ولا يدخل علينا إذا كانت السنة من يوم قبض العبد أن هذا أكرى داره مدة مجهولة إذ لا يدرى متى يقبض العبد لأن موضع العبد معلوم وأمد ما يوصل إليه معروف، وعلى ذلك دخلا ولو لزم أن يكون ذلك مجهولاً إذ قد يتعذر قبضه للزم أن لا يجوز شراؤه لأنه اشترى عبداً لا يدرى متى يقبضه كما يطرأ من هلاكه ولو كانت السنة محسوبة من يوم العقد لوجب أن لا يجوز الكراء حتى يعلم المكترى أنه إنما يصح له من السكنى باقى السنة بعد مدة قبض العبد وإلا فذلك ظلم له لأنه إنما دفع عبده على سكنى سنة فأنتم تعطونه أحد عشر

شهرًا ولو راعينا فى ذلك أيضًا تعذر قبض العبد لدخل علينا الفساد فى الثمن والمثمون، ورب العبد لا يدرى كم يصح له من السكنى ورب الدار لا يدرى هل يصح له العبد كله أو بعضه ؟ أو هل يوفى ثمنًا مع السكنى على قول ابن القاسم أم لا ؟ [ق / ٥٠ / ٦د] ونحن إذا جعلنا السنة من يوم القبض سلمنا من ذلك كله فكان أبين فى الجواز .

م: وأظن هذا القائل إنما قاسها مسألة ابن القاسم فى «العتبية» فيمن باع طعامًا غائبًا أو غنمًا بموضع لا يجوز فيه النقد بثمن إلى أجل سنة على أن السنة من يوم يقبض الغنم قال فلا يجوز حتى يكون الأجل من يوم عقد البيع كمن نكح بمائة نقدًا وبمائة إلى سنة فالسنة من يوم العقد ولا يجوز أن تكون من يوم البناء.

قال أبو محمد: فيها نظر لأنهم قد أجازوا على مائة تحل بالدخول لأن البناء إلى الزوجة فكأنه حال إن شاءت.

م: فأظن هذا القائل على هذه المسألة قاسها وهى ضعيفة وهى مع ما فيها من الاعتراض مخالفة لمسألتنا ، لأن ثمن الغائب فى هذه المسألة عين شرط قبضه بعد سنة فهو يقبضه مؤخرًا وهذا شرط سكنى سنة فتدفعون إليه أحد عشر شهرًا وتحسبون عليه ما لم يقبضه فهذا مفترق إلا بعد البيان، ومع ما أن مسألة «المستخرجة» الصواب فيها الجواز كما أشار إليه أبو محمد وبالله التوفيق.

ومن «المدونة » قال مالك : ولا بأس ببيع سلعة بعينها غائبة لا يجوز النقد فيها بسلعة مضمونة إلى أجل أو بدنانير مضمونة إلى أجل.

قال فى «كتاب كراء الدور» إلى أجل أبعد من مسافة السلعة لئلا يحل قبل قدومها.

يريد: فيصير كالنقد فى شراء الغائبة.

قال مالك: وكذلك حوائط التمر الغائبة يباع ثمرها كيلاً أو جزافًا بدين مؤجل ذهب أو عرض وهى على مسيرة خمسة أيام أو ستة ولا يجوز النقد فيها بشرط وإن بعدت الحوائط جدًا كإفريقية من مصر لم يجز شراء ثمرها خاصة بحال لأنها تجز قبل الوصول إليها إلا أن يكون تمرًا يابسًا وأما بيع رقابها فكبيع الرباع البعيدة يجوز بيعها والنقد فيها.

فصل

قال ابن القاسم: وَمَنْ ابتاع سلعة قد كان رآها أو موصوفة فهلكت قبل قبضها فادعى البائع أنها هلكت بعد الصفقة ، وقال المبتاع قبل الصفقة فإن لم يقم البائع بذلك بنية كانت منه فى قول مالك الأول ويحلف له المبتاع على علمه أنها لم تهلك بعد وجوب البيع إن ادعى علمه وإلا فلا يمين له عليه.

قال ابن المواز: وكذلك لو شرط البائع أنها من المبتاع إن أدركتها الصفة فوجدها المشترى قد ماتت فقال البائع : ماتت بعد الصفقة ، وقال المبتاع قبل الصفقة فالقول قول المبتاع ويحلف للبائع على علمه إن ادعى علمه.

قال ابن المواز: لأن البائع قال فى شرطه: إن كانت حية اليوم فهى منك أيها المبتاع فعليه البينة أنها كانت حية يومئذ.

ومن «المدونة» قال : فإن المتبايعان: لا ندرى هل هلكت قبل البيع أو بعده فهى فى هذا الوجه من البائع فى قولى مالك جميعًا.

قال ابن القاسم: ومن ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت منه وقت لا يتغير مثلها فيه جاز البيع، فإن رآها المبتاع فقال: قد تغيرت فهو مدع والبائع مصدق مع يمينه إلا أن يأتى المبتاع ببينة على ما ادعى.

وقد قال مالك فى الذى ابتاع أمة كان رأى بها ورمًا ، فلما قبضها ادعى أن الورم قد زاد أن المبتاع مدع، وعلى البائع اليمين فكذلك مسألتك هذه .

وقال أشهب : البائع مدع ولا يلزم المبتاع ما هو له جاحد.

قال ابن المواز: قال مالك وابن القاسم: فى هذا أبين وأصوب .

قال ابن حبيب : فى العبد الغائب والأمة يشترط فيها الصفقة إذا ظهر فيه عيب فاختلفا فى قِدمه فهذا أبدًا على أنه حادث ومن المبتاع حتى يعلم أنه قبل ذلك وعلى البائع اليمين أنه ما علمه قبل الصفقة وقاله ابن الماجشون وأصبغ وقاله ابن القاسم.

قال ابن الماجشون: وهذا البيع فى اشتراط الصفقة بيع براءة وقاطع لعهدة الثلاث والسَّنة وقد تقدم فى «كتاب العيوب» الحجة فى بيع عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف الفرس الغائبة .

فقال عبد الرحمن: هل لك أن أزيدك أربعة آلاف على أن يكون ضمانها منك حتى أقبضها ففعل عثمان .

ومعنى ذلك أنهما كانا متراوحتين وهو أصح ما تأول عليهما وجرى فى كتاب السّلَم ذكر بيع الدين على غائب ، وسنذكر هاهنا شيئًا من ذلك . وبالله التوفيق .

* * *

جامع مسائل مختلفة من البيوع

قال ابن القاسم: ويجوز لك شراء طريق فى دار رجل.

قال ابن القاسم : إن كان يصل بذلك إلى منتفع وإلا فلا قال ابن القاسم: ويجوز شراء موضع جذوع من جدار لتحمل عليها جذوعك إذا وصفتها، ويجوز هذا فى الصلح.

م: فإن اشترى موضع الجذوع شراء [ق / ٥١ / ٦د] مؤبدًا فانهدم الجدار الذى تحمل عليه فعلى ربه أن يبنيه على حسب ما كان ليحمل هذا جذوعه عليه ، وإن كان إنما اشترى حمل مدة معلومة كسنة أو سنتين أو أكثر فانهدم الجدار لم يلزم ربه بناء أو تنفسخ بقية المدة ويرجع لما يخص ذلك، لأن ذلك كراء والمكرى لا يلزمه إذا انهدمت الدار أن يبنيها وينفسخ الكراء ، والذى اشترى ذلك مؤبدًا قد ملك موضع الحمل، فإذا انهدم لزم ربه بناؤه كانهدام الدار السفل أن على ربه بناءه ليبنى صاحب العلو فوقه.

ومن «المدونة » قلت: فإن اشتريت عمود رخام عليه بناء للبائع أيجوز هذا الشراء وأنقض العمود إن أحببت [ق / ١٦٣ / ٧أ] قال : نعم ، وهذا من الأمر الذى لم يختلف فيه أحد علمته بالمدينة ولا بمصر .

قال فى غير «المدونة»: وقلع العمود على البائع.

وحكى عن ابن القابسي: أن معنى ذلك أن على البائع أن يزيل ما فوق العمود ليصل المبتاع إلى قبضه وكذلك قال غيره من فقهائنا.

قال: وما أصابه بعد ذلك فى زواله من كسر أو غيره فمن المبتاع.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء نصل سيف دون حليته إن شاء ذلك أحد المتبايعين ، وليس هذا من الضرر لأنهما قد رضياه.

م: ولو اشترى الحلية دون النصل لكان على المشترى نقضها كاشتراء الصوف على ظهور الغنم جزافًا وكاشتراء الثمرة فى رؤوس النخيل جزافًا.

ومن «المدونة» : ولا يجوز لك أن تبيع عشر أذرع من هذا هو لك فوق عشر

أذرع من الهواء تبقى لك إلا أن يشترط بناء تبنيه قدر عشرة أذرع وتصفه ليبنى المبتاع فوقه فيجوز ويجوز أن يبيع عشر أذرع أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء عليه إذا بين لك المبتاع ما يبنى على جدرانك .

فصل

ومَنْ قال: اتبعتك سكنى دارى سنة فذلك غلط فى اللفظ ، وهو كراء صحيح.

قال: ويجوز لك كراء ما أسكنته من دار أو أخدمته من عبد بعين أو عرض أو طعام أو سكن دار لك أخرى أو خدمة عبد لك آخر، هذا إن أسكنته أمداً معلوماً فاتبعته بسكن مدة معلومة .

وإن أسكنته حياته جاز شراؤك ذلك بسكن دار أخرى أمراً معلومًا ولا يجوز حياته، لأنه بيع بثمن مجهول ، والأولى هبة مجهولة .

م: وقيل: إن ذلك جائز وكذلك شراء ما منحته من لبن شاتك بكل شيء أو بطعام إلى أجل لا بأس به .

فصل

قال ابن القاسم: ولا بأس بشراء سلعة إلى عشر سنين أو عشرين سنة.

وقال فى «كتاب ابن المواز» : يكره البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة فما فوقها .

قيل: أيفسخ ؟ قال: لا ولكن مثل ثمانين وتسعين سنة يفسخ به البيع.

ومن «المدونة»: قال: وتجوز إجازة العبد عشر سنين.

ابن القاسم: وهو أخوف من بيع السلع إلى عشر سنين أو عشرين سنة، ولقد كنا نحن مرة نجيزه فى الدور ولا نجيزه فى العبيد حتى سألنا مالكًا عنه فى العبيد فأجازه .

فصل

قال مالك: وللغرماء بيع دار الميت ويستثنون سكنى زوجته لعدتها ويجوز لمن باع داره أو دابته أن يستثنى سكنى الدار سنة أو ركوب الدابة يومًا أو يومين ولا يجوز فى ذلك ما بعد ولا حياة البائع ولا ركوب الدابة شهراً. «وقد اشترى رسول الله ﷺ بعيراً من جابر بن عبد الله واشترط جابر ركوبه عليه إلى المدينة».

قال مالك: وكان بينه وبين المدينة رحلة أو نحوها .

ابن المواز : قال ابن القاسم: ولو باعه واشترط بائعه أن ينقل عليه التراب ثلاثة أيام أو على أن يكريه فيها بشيء فلا خير فيه فإن مات بيد المبتاع بعد قبضه فهو منه ويرجعان إلى قيمته يوم قبضه وإن هلك بيد البائع قبل أن يقبضه المبتاع أو بعد أن قبضه ثم رده إلى البائع بشرطه فهو من البائع ولا شيء على المبتاع .

قال: وكذلك لو شرط البائع ركوبه بعد ثلاث أو أكثر من الفسطاط إلى الإسكندرية أو نحوها لم يجز.

ومَنْ هلكت بيده فهى منه ويرجع المبتاع إن هلكت بيده إلى القيمة كما ذكرنا .

ومن «المدونة» قال مالك: إن هلكت الدابة فيما لا يجوز استثناؤه فهى من البائع لأنه بيع فاسد لم تقبض فيه السلعة .

قال ربيعة: وكذلك ما بعُد من خدمة العبد .

قال ابن القاسم: وإن هلكت فيما يجوز استثناؤه فهى من المبتاع.

وقال ابن حبيب : هى من البائع وكأنه إنما باعها بعد انقضاء ركوبها.

قال: وإن استثنى ركوبها بعد ثلاثة أيام أو أربعة يريد: ما يجوز من الاستثناء عنده فأسلمت إلى المبتاع فسواء : [ق / ٥٢ / ٦د] بقيت بيده أو بيد البائع فهى فى هذا من المبتاع ، لأنه بيع جائز .

وكذلك فى «كتاب ابن المواز» عن ابن القاسم .

وقال ابن القاسم فى «العتبية»: هى من البائع ما بقى له فيها شرط .

قال أبو محمد: وهذا خلاف للمدونة .

قال ابن حبيب: ويرجع البائع على المبتاع إذا لم يتم استثناؤه بقدر ما استثنى من الثمن لأنه ثمن .

وقال نحوه أصبغ: إذا كان له قدر ولم يكن كالساعة والأميال .

وقال ابن القاسم فى «كتاب محمد»: لا يرجع بشيء لأن هذا خفيف واختاره محمد وعاب قول [ابن القاسم] (١) .

---

(١) في د: أصبغ.

وقال ما وجدت له معنى.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن له على رجل عرض دينًا فباعه من آخر بدنانير أو بدراهم فوجد فيها نحاسًا فله البدل أو الرضا بها والبيع تام.

قال مالك: ومَن باع سلعة بعين على أن تأخذه ببلد آخر فإن سمى البلد ولم يضرب أجلاً لم يجز، وإن ضرب أجلاً جاز سمى البلد أو لم يسمه فإن حل الأجل فله أخذه بالغين أين ما لقيه وإن باع السلعة بغرض وشرط قبضه ببلد آخر إلى أجل فليس له أخذه بعد الأجل إلا فى البلد المشترط. فإن أبى الذى عليه العرض بعد الأجل أن يخرج إلى ذلك البلد جبر على أن يخرج أو يوكل من يخرج فيوفى صاحبه.

يريد: وكذلك لو بقى للأجل مقدار وصوله إلى ذلك البلد جبر على الخروج أو التوكيل.

م: وقد ذكرنا فى «كتاب السلم لابن المواز» وغيره زيادة فى هذا فأغنى عن إعادته.

فصل

ابن المواز قال أشهب: ليس له أخذه بعد البلد وإن كان ذلك العرض له حمل له لاختلاف السعرين.

قال أشهب: إلا أن يتقارب السعر فى الموضعين فيما خف حمله والموضع بعيد جدًا فليأخذه بدينه فى موضعه وإن كره إذا حل وإن كان على غير ذلك لم يأخذه إلا أن يتطوع به المطلوب فيجبر رب الحق على قبوله لأنه بموضعهما أعلى من الموضع المشترط.

فصل

قال ابن القاسم: فإن قلت: لرجل بعنى سلعتك هذه بعشرة دنانير فقال: قد فعلت فقلت: : لا أرضى فلتحلف أنك ما ساومته على إيجاب البيع ولكن لما تذكره وتبدأ فإن لم تحلف لزمك البيع.

وقد قال مالك فيمن أوقف سلعته للسوم فقلت: بكم هي؟ قال: بعشرة.

فقلت: قد رضيت . فقال: لا أرضى أنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع ولكن لما يذكره وتبرأ ، فإن لم يحلف لزمه البيع فكذلك مسألتك .

فإن قلت لرجل: قد أخذت غنمك هذه كل شاة بدرهم. فقال: ذلك لك. فقد لزمك البيع بخلاف قولك : بعني .

قال ابن أبى زمنين : إذا قال بائع السلعة قد بعتكها بكذا أو قد أعطيتكها بكذا فرضى المشترى ثم أبى البائع وقال : لم أرد البيع لم ينفعه ذلك ولزمه البيع وكذلك إذا قال المشترى : قد ابتعت منك سلعتك بكذا وقد أخذتها منك بكذا فرضى البائع لم يكن للمشترى أن يرجعه ولو قال [ق / ١٦٤ / ٧ أ] البائع: أنا أعطيكها بكذا أو أبيعكها بكذا فرضى المشترى وقال البائع: لم أرد البيع فذلك له ويحلف وكذلك قال المشترى أنا اشتريها منك أو آخذها منك بكذا فرضى البائع ثم رجع المشترى كان ذلك له ويحلف .

فافهم افتراق هذه الوجوه ، وهى كلها مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه من أمالى بعض شيوخنا .

م: لأن قوله : أنا أفعل كذا وعد وعده إياه فى المستقبل وقوله : قد فعلت إيجاب أوجبه على نفسه فافترقا .

فصل

ومن ابتاع جارية بمائة دينار فقام فيها بعيب فأنكره البائع فتطوع أجنبى أن يأخذها بخمسين على أن يتحمل له البائع نصف الخمسين الباقية والمبتاع نصفها فذلك جائز لازم لهم كمن قال لرجل ابتاع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد.

قال بعض أصحابنا : والعهدة فى الجارية على الثانى القائم بالعيب فإن استحقت رجع هذا عليه بخمسين ورجع هو على البائع الأول بخمسة وسبعين لأنه قد كان استرجع أولاً خمسة وعشرين.

فصل

ومن «المدونة» قال: ومنْ تعدى على متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدى وارثه فللمتعدى نقض البيع إذا ثبت التعدى .

م: وقد حل هذا محل ربه فى إجازة البيع أو نقضه.

وروى أصبغ عن ابن القاسم : فى غاصب باع ما غصب ثم ورثه أن بيعه تام.

وقال أصبغ: بل يفسخ البيع.

قال: «فى كتاب الغصب» من «المدونة»: ولـو باع ما غصب ثم اشتراه من ربه لم يكن له نقض البيع لأنه تحلل صنيعه وكأن القيمة لزمته فعرفها .

م: وكذلك الوديعة [ق / ٥٣ / ٥٦د] التى باعهـا لو اشتراها من ربها لم يكن له نقض بيعه بخلاف أن لو ورثها لأن الميراث لم يجزه إلى نفسه والشراء من سببه فليس له أن يفعل فعلاً يتسبب به إلى نقض عقده.

فصل

ومَنْ اشترى عبدًا بدراهم نقدًا أو إلى أجل واستثنى ماله، وماله دنانير أو دراهم ودين وعروض ورقيق فذلك جائز .

م: لأنه إنما استثناه للعبد لا لنفسه فهو بيع للعبد. ولو استثناه لنفسه لم يجز.

وقاله جماعة من البغداديين .

ابن حبيب: وسواء كان ماله معلومًا أو مـجهولاً وإذا كان أكثر من ثمنه وهو تبع للعبد لا تقع لـه حصة من الثمن وإنما يصيـر للسيد بالانتزاع ، ولو كـان فى ماله أمة حل للعبد وطؤها بغير إذن السيد .

ومن «كتاب » محمد» ومَنْ اشترى عبدًا واستثنى ماله وله جارية رهنها البائع فإن افتكها فهى للعبد .

ابن المواز: وعليه أن يفتكهـا من ماله ، ولو كانت له جارية حامل منه فـجاريته تبع له وولدها للبـائع لأنه ليس بمال له ولا أفسخ البيع، لأنه لو اشـترى ماله وللعـبد جمل شارد أو عبد آبق فلا بأس بذلك .

محمد: وأظنها رواية أجزيـه عن ابن القاسم. ومَنْ قال: أبيعك عـبدى وله مائة دينار أوفيكها لم يصلح .

يريد: والثمن عين .

م: وحكى لنا عن بعض شيوخنا القـرويين أنه قال: إن هذا لا يجوز وذكر المائدة

كالانتزاع من السيد لها.

وقال بعض أصحابنا عن بعض أشياخه : بل ذلك جائز وليس ذكره إياها كالانتزاع .

قال بعض أصحابنا : وإنما أفسر مسألة ابن القاسم المتقدمة قوله وله مائة دينار أوفيكها فشرطه التوفية كالانتزاع لأنه هو يوفيه المائدة والعبد فهما المبيعان بالثمن العين ولو لم يذكر توفية المال لجاز.

ابن المواز قال ابن القاسم: مَنْ باع عبدًا أو استثنى نصف ماله لم يجز إلا أن يكون ماله غير عين وهو حاضر يراه، وإنما السنة فى الجميع.

قال ابن أبى زمنين: فإن وقع البيع على استثناء جزء من ماله فسخ البيع، فإن مات العبد كان لمشتريه بقيمته ورد ما استثنى من ماله، وكذلك قال عيسى .

قال ابن أبى زمنين: وسئل سعيد بن حسان عن رجل باع عبدين ولهما مال فاستثنى مال أحدهما فقال: لا يجوز وهو بمنزلة ما لو باع عبدًا واحدًا واستثنى نصف ماله.

ابن المواز: قال مالك: وإذا لم يشترط فى البيع مال العبد ولا مأبور التمر فله أن يزيده شيئًا ليلحق المال والتمر ببيعه. وقاله ابن القاسم وأصبغ.

قال عيسى عن ابن القاسم : يجوز إن كان ماله عينًا واشتراه بعين، فأما إن كان ماله عرضًا فليس فيه كلام.

قال أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم، وهذا إذا كان بحضرة البيع وبقربه، وإن بعد لم يجز.

قال ابن المواز: وروى عن مالك أن ذلك لا يجوز بعد العقد إلا أن يكون ماله معلومًا فيشتريه بعين إن كان عرضًا أو بعوض إن كان عينًا وبهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم فى المال والثمرة.

فى بيع السمن والعسل كيلاً أو وزنًا ـ فى ظروفه ، وضمان ما هلك من ذلك قبل تفريغه ، وضمان الظروف ، وفى المكيال يسقط بعد امتلائه ، والرّاوية تنشق قبل أن تفرغ والزيت يُصب عليه آخر نجس والقوارير تهلك فى التقليب.

قال مالك ولا بأس بشراء الزيت أو سمن أو عسل كل رطل بكذا على أن يوزن فى الظروف فإذا فرغت وزنت الظروف وطرح وزنها .

قال: ولو ابتاعه على الكيل على أن يوزن بالظروف ثم حسب ما فى الوزن أقساطًا على ما عرف من وزن القسط، فإن كان الوزن عندهم والكيل لا يختلف فلا بأس به، فإن وزن بظروفه ثم فرغت وتركت عند البائع إلى أن توزن فقال المشترى بعد ذلك ليس هى هذه وأكذبه البائع ، فإن لم يفت السمن وتصادقا عليه أعيد وزنه، وإن فات فالقول قول من تركت عنده الظروف مع يمينه أنها هى من بائع أو مبتاع لأنه أمين.

ومن «العتبية» وسئل مالك عن بيع السمن والزيت فى الزقاق أرطالاً مسماة كذا وكذا رطلاً بدينار وزقاقها داخلة فى الوزن. قال: لا بأس بذلك ، لأن الزياتين قد عرفوا قدر الزقاق ووزنها فهو خفيف.

قيل له: فهل القلال كذلك؟ قال: لو علم أنها فى التقارب مثل الزقاق لم أر بها بأسًا [ق / ٥٤ / ٦د] ولكن الفخار يكون بعضه رقيقًا وآخر كثيفا فلا أحسبه.

قال مالك: وأجرة الكيل على البائع لأن عليه أن يكيله للمبتاع.

وقد قال إخوة «يوسف» : ﴿ **فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ** ﴾[1] وكان يوسف عليه السلام ـ هو الذى يكيل.

فصل

ومن «كتاب ابن المواز» قال ابن القاسم : ومَنْ اشترى جوار زيت أو سمن فوزنت له وقبضها حتى يفرغها فضمانها من المبتاع وله بيعه قبل أن يفرغه لأن ذلك قبض.

قال أصبغ: وكذلك لو ملأ له الظروف فقبضها حتى يفرغها ثم يعيدها بالماء ليعرف ما تسع فهو قبض والضمان [ق/ ١٦٥ / ٧أ] منه.

ابن المواز: ولا يضمن الظروف إذا لم يقبضها على شراء ولكن على وجه الكراء وكأن الثمن وقع على الزيت وعلى عارية الظروف.

---

(١) سورة يوسف (٨٨).

وقال أشهب عن مالك: فيمن اشترى زق سمن فذهب ليزنه فانقلب من الميزان فهو من البائع.

م: ولو وزنه المبتاع ثم ذهب ليضعه فى وعائه فهو منه.

قال مالك: ولو وزنه فذهب البائع ليصبه فى إناء المشترى فمالت يده فأهراق فهو من البائع ، يريد: لأن المشترى لم يقبضه بعد الوزن ولا صب فى إنائه.

فصل

قال مالك: وإذا أسقط المكيال فانكسر بعد امتلائه قبل تفريغه فى إناء المشترى وهو من البائع حتى يصب فى إناء المشترى .

قال ابن القاسم: ولو أقر البائع أجيزه بالكيل للمبتاع فكال واحدًا فصبه فى إناء المشترى ثم كال ثانيًا فدفع المطر من يده بعد امتلائه على وعاء المشترى فانكسر، فالثانى من البائع وليس على الأجير فيه شيء، وأما الأول فالأجير يضمنه للبائع، زاد فى «العتبية» ولو ولى المبتاع كيله فسقط الثانى على إنائه فكسره فما فى إنائه فهو منه وأما ما فى المكيال فهو من البائع حتى يصب فى إناء المشترى وليس امتلاء المطر قبض. وروى عن سحنون فى غير «العتبية» : أن المشترى إذا ولى الكيل لنفسه فلما استوفى المكيال سقط من يده فالمصيبة منه.

م: فعلى قول سحنون إن ولى البائع كيله فضمان الجميع منه، وإن وليه المبتاع فضمان الجميع أيضًا منه، وإن وليه لهما غيرهما فضمان الأول من المبتاع ويطلب به الأجير والثانى من البائع.

وروى عيسى عن ابن القاسم: فيمن اشترى راوية ماء فتنشق أو تكون قلالاً فتنكسر قبل أن تصل فذلك من السقاه وهو مما يشترى على البلاغ فى عرف الناس.

فصل

وَمَنْ اشترى من رجل مائة قسط من زيت فكال منه من جرة خمسين ثم كال له من جرة أخرى قسطًا أو قسطين فصبه على الأول ثم وجد فأرة فى الجرة الثانية فضمان الخمسين الأولى من المبتاع ، وإنما صب عليه هذا بأمره، كما لو صب لك حمال زيت فى جرة بأمرك فإذا فيها فأرة فلا شيء عليه.

قال ابن حبيب: إلا أن يكون البائع عالمًا بالنجاسة التى فى زيته فغره حتى صبه

على الآخر فضمان الزيتين جميعًا منه ويبالغ فى عقوبته.

ابن حبيب: ولو ظهر فيه بعد أن صار فى إناء المشترى فأرة فقال المشترى : فى زيت البائع كانت ،وقال البائع فى إنائك كانت فالقول قول البائع مع يمينه ، لأنها إنما ظهرت فى إناء المبتاع فهى منه إلا أن تقوم بينة أنها كانت فى إناء البائع أو يقوم دليل من انتفاخها وتزلقها مما لا يمكن أن يكون فى إناء المشترى فالقول قول المشترى مع يمينه، وإن أشكل فيه الآخر فقد لزم المشترى مع يمينه ، وإن أشكل فيه الآخر فقد لزمه المشترى وقاله أصبغ.

فصل

ابن المواز قال مالك فى القوارير وأقدام الخشب والفخار تنصب للبيع فيقلبها الذى يريد الشراء فسقط من يده فتنكسر: فلا ضمان عليه.

قال أصبغ: أخذه بإذنه أو بغير إذنه، إذا رآه فتركه وإن كان بغير علمه ضمن.

قال ابن المواز: وما سقط فى التقليب من يده على غيره فانكسر الأسفل فإنه يضمنه ولا يضمن ما سقط من يده.

ومن «العتبية» روى عيسى عن ابن القاسم: أنه إذا تناول شيئًا من ذلك بغير إذن ربه ثم جعل يساومه فسقط من يده أنه ضامن إذا لم يناوله إياه أو يأذن له فيه ويضمن ما انكسر تحته ، وكذلك السيف يهزه، والقوس يرمى عنها فتنكسر أو الدابة يركبها ليختبرها فتموت فهو ضامن فى هذا إلا أن يكون بإذن ربه.

وقال عنه أبو زيد : كل ما لا يعرف إلا بالتناول باليد كالسيف يهزه والقوس ينزع عنها فتنكسر فلا يضمن، وما كان يختبر ببعضه [ق/ ٥٥ / ٦ د] كالألبان والدهن يختبره بالشم منه يشمه فإذا أخذه رجل بيده فسقط منه فانكسر فإنه يضمن، ومثل الخل إنما يذاق منه الشيء فإن رفع القلة بيده فانكسرت ضمن وضمن ما وقعت عليه وقاله أصبغ عنه فى قلال الخل بخلاف القوارير تسقط من يده فى التقليب.

وقال أصبغ: هى مثل القوارير إلا أن تخرق وتعنف بغير المأخذ مثل أن يعلق القلة الكبيرة من أذنها وبغير الوجه المعروف فإنه يضمن .

م: وتحصيله أنه لم يختلف فيما وقع عليه أنه يضمنه ولا فيما سقط فى يده وقد أخذه بإذنه أنه لا يضمنه.

واختلف أنه أخذ بغير إذنه وهو يراه فتركه فقيل : يضمن. وقيل: لا يضمن إلا أن يأخذ ذلك من غير مأخذه ويعنف أو تأخذه بغير علم صاحبه فيضمن.

ابن المواز قال مالك: ومَنْ أعطى دنانير للصيرفى فى دراهم فنقده نقدًا خفيفًا أو أخرق فى نفره فضاع فإنه يضمنه، لأنه أخذه على المبايعة ، وكذلك لو غصبت من يده واختلس قبل أن يريه . وفى هذا نظر.

قال أبو محمد: يروى فنقده ونقره والمعنى اختبار الدينار بالضرب على لوح أو بظفره ليسمع حسه فيعرف جودته من رداءته .

فى بيع البرنامج وبيع الملامسة والمنابذة والغرر

قال مالك: ما زال الناس يجيزون بيع البرنامج.

قال أبو جعفر الأبهري: وأجازه جماعة من التابعين يكثر عددهم وله أصل رجع للضرورة التى دعت إلى جواز بيعه وهى ما يلحق الناس من نشره وطيه وإذ قد يريد المبتاع الإضرار بربها فيأمره بنشرها ثم يدع البيع فيدخل عليه المشقة والخسران فلهذه الضرورة جوز بيعه على الصفة ، فإن وافقت فالبيع لازم ، وإن خالفت فالبيع مردود إن شاء ذلك المبتاع .

ومن أصوله التى يرد إليها ما اتفق المسلمون على جواز السلم على الصفة لما يلحق الناس من الحاجة إليه والارتفاق به.

قال عبد الوهاب: وهو كبيع الشيء الغائب على الصفة فإن قيل: فقد نهى النبى ﷺ عن الملامسة وهو بيع الثوب المطوى لا ينشر ولا يعلم ما فيه. قيل: الثوب ونحوه لا كلفة فيه ولا مشقة فى نشره وطيه كما ذلك على صاحب الأعدال. وقد يجوز الغرر اليسير إذا دعت إليه الضرورة .

وقد ذكر ابن سحنون فى رده على الشافعى أن الصفة من بيع البرنامج تنوب عن الرؤية .

واحتج بحديث أبى هريرة فى النهى عن بيع السلع لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها فجعل الإخبار عنها كالرؤية لها.

ابن حبيب: لا يباع الثوب المدرج فى جوابه على الصفة بخلاف بيع الأعدال على البرامج لكثرة الثياب وعظم المؤنة فى فتحها ونظرها.

وفى «كتاب ابن المواز»: ومَنْ باع ثوبًا مدرجًـا فى جوابه وصفه له، أو كان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده.

م: لعله يريد: ولا ينقده حتى ينشره.

ومن «المدونة» قال مـالك: ومما ينبغى صفتـه فى البرنامج عدة الثيـاب وأصنافها، ودرعها وصفاتها.

قال: ومن ابتاع عدلاً ببرنامـجه جاز أن يقبضه ويغيب عليه قبل فـتحه فإن ألقاه على الصفة لزمه، وإن قال: وجدته بخلاف الصفة فإن لم يغيب عليه وأنكر البائع أن يكون مخالفًا للجنس المشترط أو قال: بعتكه على البرنامج فالقول قول البائع مع يمينه أن المبتـاع صدقـه إذا قبض على صـفتـه [ق/ ١٦٦ / ٧أ] وكذلك من صرف دنـانير بدراهم فغاب عليها ثم رد منها رديئًا فـأنكره الصراف فما عليه إلا اليمين أنه لم يعطه إلا جيادًا ومـا يعلمها من دراهمـه ، وكذلك من قبض طعامًـا على تصديق الكيل ثم ادعى نقصًا، أو اقتـضى دينًا فأخذه صرة صُدق الدافع أن فيـها كذا ثم وجدها تنقص فالقول قول الدافع .

وقال ابن كنانة فى الصراف خاصة يحلف على البتات .

قال سحنون : ولا يجوز التـصديق فى الصرف إلا أن يـقول له : إنه دينار وازن فيأخذه مصدقًا له .

قال مالك: ومن اشترى عدلاً ببـرنامجه على أن فيه خمسين ثوبًا فوجـد فيه أحد وخمـسين ثوبًا فإنه يكون معـه شريكًا فى الثيـاب بجزء من اثنين وخمـسين جزءًا من الثياب ثم قـال مالك : يرد منها ثوبًا كعيب وحده قـال: وقوله الأول أعجب إلى أن يكون شريكًا بجزء من اثنين وخمسين جزءًا وفى رواية أخرى بجزء من أحد وخمسين جزءًا [ق / ٥٦ / ٦د].

قال يحيى بن عمر: وهذا الصواب .

وغلط ابن حبيب فى رواية ابن القاسم بجزء من أحد وخمسين.

قال: والذى رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك بجزء من أحد وخمسين.

وقال ابن اللبـاد: يحتمل أن يكون أدخل اللفـافة فى العدد فى الرواية التى فيـها اثنان وخمسون.

م: وليس ذلك بشيء وما هو إلا إبهام دخل عليه فى الحساب والصواب والحق بجزء من أحد وخمسين جزءًا .

م: وعلى قوله يرد ثوبًا منها .

قال بعض القرويين : يرد ثوبًا من أوسطها وذكر عن أبى عمران أنه قال: يرد المشترى أى ثوب شاء، لأنه قال : يرد ثوبًا كعيب وجده .

قال : وينبغى أن يجمع بين الروايتين فيقال : إذا رد ثوبًا نظر فإن كانت قيمته أكثر من جزء من أحد وخمسين شاركه المشترى بتلك الزيادة، وإن كانت أقل أتاه بثوب آخذ وكان شريكًا معه بالزيادة .

وقيل: إن كان قيمة الثوب الذى يرد أكثر من الجزء فيرد عليه البائع ثمنًا فى الزيادة، وإن كان أقل رد عليه المشترى ثمنًا ولا شركة فى ذلك .

م: وقوله: يرد ثوبًا وسطًا منها أحسن ، وقوله أيضًا يكون شريكًا بجزء من أحد وخمسين جزءًا أعدل وبالله التوفيق .

ومن «المدونة» قال مالك: وإن وجد الثياب تسعة وأربعين ثوبًا وضع عنه من الثمن جزءًا من خمسين جزءًا ، فإن وجد فيها أربعين ثوبًا وضع عنه من الثمن جزءًا من خمسين جزءًا .

قلت: فإن وجد فيها أربعين ثوبًا . قال إن وجد من الثياب أكثر مما سمى له لزمه بحصته من الثمن، وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها ورد البيع، ولو كان فى العدل مائة ثوب أجناسًا عشرة أثواب من الخز ومن المروى كذا ومن غيره كذا فأخذها بألف دينار كل ثوب بعشرة فوجد المبتاع أثواب الخز ينقص ثوبًا نظر ما قيمته ثياب الخز من قيمة الثياب كلها يوم الصفقة فإن كان الربع وضع عن المبتاع عشر ربع الثمن قل أو كثر.

يريد: وثياب الخز متساوية القيمة.

م: وإنما شرط تساوى ثياب الخز لأنها بيعت على الصفة ولو كانت مختلفة لعلمت صفة الثوب الناقص فسقطت حصة قيمته من قيمة ثياب الخز لا على العدد ، ولو بيعت الثياب على التقليب والرؤية فوجدت الخز ينقص ثوبًا لوضع عن المبتاع عشر قيمة ثياب الخز مختلفة كانت أو متفقة وذلك عدل بين المتبايعين، لأن البائع

يدعى أن ما نقص من أدونها ، والمبتاع يقول: من أرفعـها فيجعل من أوسطها فيخص عشر ربع الثمن أجمع.

فصل

ونهى النبى ﷺ عن « الملامسة والمنابذة » وفى سياق الحديث وذلك بيع السلع لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها .

قال مالك: فيمن اشترى ثيابًا مطوية ولم ينشرها ولا وصفت له فالبيع فاسد.

والملامسة : شراؤك الثوب لا ينشره ولا يعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا يتأمله.

والمنابذة : أن تبيعه ثوبك وتنبذه إليه بثوبه وينبذه إليك من غير تأمل منكما فذلك غرر، ونهى ﷺ عن بيع الغرر كله ، ومن الغـرر شراء راحلة أو دابة قد ضلت ، أو عبـد قد أبـق إذ لا يجوز ذلك ، وإن وجـده لا يدرى كيف يجـده فى نماء أو نقص فذلك خطر .

قال سحنون: لا يشترى الآبق إلا أن يكون فى وثاق .

قال: ولو صيره الإمـام فى السجن لم يجز بيعه لأن فيه خصـومه حتى يقضى به لصاحبه.

قال ابن القاسـم فى كتاب الآبق: ولو كان الآبق قد أخـذه رجل وصار عنده جاز له شراؤه من سيده على صفته يومئذ ولا يتناقد أن الثمن إن كان بعيدًا كبيع الغائب.

تم كتـاب اشتراء الغائب من الجـامع لابن يونس بحمد الله وحـسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الوكالات

القول فى أفعال الوكيل بعد موت الموكل أو عزله

والأصل فى جواز الوكالة قوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾ (1) [ق/ ٥٧ / ٥٦د] وقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ (2) .

والأوصياء كالوكلاء . ومن السنة : حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها زوجها وجعل وكيله ينفق عليها.

وعند أبى داود أن النبى ﷺ أمر رجلاً أن يشترى له أضحية بدينار فاشترى له شاتين بدينار فباع واحدة بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له النبى ﷺ بالبركة» (3) .

والإجماع على جواز الوكالة للمريض والغائب فالحاضر مثل ذلك.

قال ابن القاسم: ومن أمر رجلاً يشترى له سلعة ولم يدفع إليه ثمنًا أو دفعه إليه فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن، لأن وكالته قد انفسخت وقاله مالك فيمن له وكيل ببلد آخر يجهز إليه المبتاع أن ما باع واشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة، وما باع واشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم ، لأن وكالته قد انفسخت .

---

(1) سورة الكهف (١٩).

(2) سورة النساء (٦).

(3) أخرجه أبو داود (٣٣٨٦) والترمذي (١٢٥٧) وابن أبي شيبة (٧ / ٣٠٣) من حديث حكيم ابن حزام رضي الله عنه قال الترمذي : حبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

وقال المنذري : في إسناده مجهول.

وقال الألباني: ضعيف.

قال ابن المواز: كل ما فعله الوكيل بعد علـمه بموت الآمر أو عزله إياه فليس بيد أصحاب مالك اختلاف أنه ضامن ، وإذا علم الدافع إليه بعزله أو بموت الآمر ثم دفع فلا يبرأ ثبتت وكالة الوكيل عند الحكم ببينة أم لا، وأما إن دفع قبل علمه فمذهب ابن القاسم أنه لا يبرأ من دفع إليــه وإن لم يعلم ورأينا ذلك لا يصلح أنه لا يشاء أحد أن يوكل على تقاضى حقه [ق/ ١٦٧ / ٧ أ] ببلد آخر ثم يشـهد بعزله بعد خروجه، أو يدفع إليه مالاً ليدفعه إلى رجل صدقة أو غيرها ثم يفسخ وكالته ، يريد بذلك تضمينه ولا علم له فهذا غير معتدل .

وكذلك قال فـى الوكيل يلى البيع ثم يفسخ الآمـر وكالته ويقبض الوكـيل الثمن قبل عـلمه وعلم المشـترى أنه لا يبـرأ المشترى وأبى ذلـك أصحاب ابن القـاسم ولم يرضوه، وخالفه عبد الله بن عبد الحكم وقال ولم يرضوه، وخالفه عبد الله بن الحكم وقال نحو ما قلت لك.

قال ابن المواز: ولو أعطاه نفقة أمره أن ينفقها على عياله ورقيقه فأنفقها عليهم ثم قامت بينة أنه طلق زوجتــه أو أعتق رقيقه قبل الإنفاق وهو لا يعلم فـلا ضمان عليه، وهو قـول مالك فى المرأة تنـفق قبل الطلاق ثلاثًا مـن مال الزوج وهى لا تعلم فـلا رجوع له على الزوجـة ولا على المأمور وما أنفقـت بعد علمها ردته وتُصـدق أنها لم تعلم مع يمينها .

قال مالك: وأما فى موته فهى تغرم علمت أو لم تعلم .

ابن المواز: لأنها أنفقت من غيـر ماله فيستوى فى هذا علمهـا وجهلها وهو قول ابن القاسم وأشهب .

ابن المواز: وقد قال مالك فى الوكيل يبيع ويشـترى بعد موت الآمر ولـم يعلم فلا ضمان عليــه إلا أن يكون عالمًا بموته، وكذلك ينبغى أن يكون فى الحـجر عليه إذا لم يعلم الوكيل ولا الغرماء أن قبضه وجميع أفعاله نافذة .

قال: ولو علم الـوكيل ولم يعلم من دفع إليــه المال فالدافع إليــه برىء إذا ثبتت البينة على الوكالة ، ولايبرأ الوكيل إن تلف ما قبض بعد علمه بعزله .

ومن «العتبية» قال أصبغ عن ابن القاسم : فى الرجال له وكيله ببلد يبيع له متاعه فمات الآمر قبل قبض الوكيل الثمن فإنه لا يقبض إلا بتوكيل الورثة وإن كان قد ولى

البيع.

وقد قال مالك فى الوكـيل على اقتضاء دين فيموت الآمـر قبل قبض الوكيل أن الوكالة تنفسخ ولا قبض له.

قال أصبغ : هذه صواب والأولى بخـلافها، لأن الأولى هو المعامل للمـبتاع ولا يبرأ المبتاع بدفعه إلى غيره فعليه أن يدفع إليه ما لم يوكل الوارث غيره بالقبض.

م: ذلك سواء لأن الموكل علـى البيع على القبض فـهو كالموكـل على القبض لا فرق.

وقـال ابن حبـيب عن مطرف: كل وكـيل فإنه إذا مـات الآمر فهـو على وكالـته ويجوز قبضه وخصومته ودفعه حتى يعزله الوارث أو يوكل بذلك غيره.

وقال أصبغ : تنفسخ وكالته بمـوت الآمر ولا تجوز خصومته ولا امـتضاؤه حتى يوكله الورثة إلا أن يموت عند ما أشرف الوكيل على تمام الخـصومة بالحكم له أو عليه وبحيث لو أراد الميت فسخ وكالتـه ويخاصم هو أو يوكل بذلك غيره لم يكن له ذلك فحينئذ لا تنفسخ وكالته بموت الآمر.

قال: ومـا كان من يمين يحلفـها الآمر حـلف الورثة إن كان فيـهم من بلغ علم ذلك.

فصل

ومن «العتبية» قال يحـيى عن ابن وهب: وإذا مات الوكيل فليس ولده بمثابته ولا للوكـيل أن يوكل غيـره أو يوصى بذلك إلى غـيره إلا أن يفـوض إليـه فى التوكـيل والإيصاء فإن لم يفوض إليـه فيه كان أمر ما بيده إلى الإمام يوكل عليـه من رآه لغيبة ربه.

قال ابن القاسم: وإذا كانا وكـيلين فمات [ق/ ٥٨ / ٦د] أحـدهما فليس للحى تقاضى الدين إلا أن يرى القـاضى وأحب إلى أن يوكل القاضى رجـلاً يرضاه من بلد المستخلف يقتضى مع الحى وإن كان المستـخلف قريبًا وديونه مأمونة أمر الحى له يتوثق من الغرماء حتى يأمن على الدين التلف ثم يستأنى به حتى يجدد الآمر وكالته.

جامع القول فى تعدى الوكيل

قال ابن القاسم: وإن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه فى طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم أنها التى قبض ، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر أنكرها أم لا ، لأنه أمين.

م: قيل: إن معنى ذلك أن الآمر لم يقبض السلم وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الموكل.

م: وذلك عندى سواء قبض الآمر السلم أم لا لأنه أمينه .

قال ابن القاسم فى «المدونة»: وإن لم يعرفها المأمون وقبلها حلف الآمر أنه ما يعرف أنها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادًا فى علمه وبرئ أو بدلها المأمور لقبوله إياها وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جيادًا فى علمه وبرئ ، وللبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادًا فمن ثم تلزم البائع.

م: قال بعض أصحابنا: الرتبة أن يبدأ اليمين الآمر والمسألة فى «كتاب ابن المواز» مثل ما فى «المدونة» أن يبدأ بيمين المأمور لأنه العامل له، وله عندى أن يبدأ بيمين من شاء منهما ، لأن الوكيل هو الذى ولى معاملته فله أن يقول له: لا أحلف إلا لك إذ لا معاملة بينه وبين الآمر ، وله أن يحلف الآمر لإقراره أن هذا وكيله وهذه دراهمه فله أن يحلفها ويبدأ بمن شاء منهما. والله أعلم.

م: وحكى عن بعض شيوخ القرويين فى قوله: إذا قبلها المأمور ولم يعرفها يحلف الآمر وفى يمين الآمر نظر، لأن المأمور لا يدعى على الآمر يقينًا فكيف يحلفه بالشك والمشهور من قولهم: أن اليمين لا تكون إلا بيقين الدعوى وإن كان قد وقع لهم وجوب اليمين فى الشك وذلك ضعيف.

م: واليمين فى هذه المسألة أقوى من مسائل الشك لأن اليمين قد وجبت للبائع على الآمر والمأمور فكأن المأمور قال: أنا لا أحلف وأبدلها وأحلف الآمر اليمين التى وجبت للبائع عليه وهى أيضًا يمين دعوى، الرد فيها على الوكيل وعلى البائع لأنه إن شاء قال: لكل واحد من الوكيل والبائع : احلف أنك لم تبدلها أنت وأنا أبدلها فهى

أقوى من مسائل الشك التى لا يجب رد اليمين فيها. والله أعلم.

فصل

قال ابن القاسم: ومن وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين كالعامل فى القراض الذى لا يجوز له البيع بالدين فكذلك الوكيل.

ومن «كتاب ابن المواز»: وإذا لم يسم له ثمنًا فباعها بثمن مؤجل فرضى بها الآمر فإن كانت السلعة قائمة بيد المشترى لم تفت فرضاه جائز، وإن فاتت لم يجز.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى «العتبية»: أما إذا باعها إلى أجل بأكثر من القيمة فلا يجوز أن يرضى به، وإن كان بمثل القيمة فأقل فجائز أن يتحول الآمر على المشترى لأنه مرفق منه بالمعتدي، وإن باعها بأكثر فرضى المتعدى أن يعجل له القيمة ويقبض ذلك لنفسه عند الأجل ويدفع ما زاد على القيمة للآمر جبر الآمر على ذلك ولم يكن من بيع الدين .

قال عنه عيسى: ولو أمره أن يبيعها بعشرة نقدًا فباعها بخمسة عشر إلى أجل بيع الدين بعرض ثم بيع العرض بعين فإن نقص عن عشرة غرم تمامها ، وإن كان أكثر فهو للآمر .

ولو قال المأمور للآمر: أنا أعطيك عشرة نقدًا وأنتظر بالخمسة عشر حلولها فاقبض منه عشرة وادفع إليك الخمسة الباقية فرضى الآمر فإن كانت الخمسة عشر إن بيعت بعشرة [ق/ ١٦٨ / ٧أ] فأقل جاز ذلك إذا عجل العشرة، وإن كانت تباع باثنى عشر لم يجز لأنه كأنه فسخ دينارين فى خمسة إلى أجل.

قال أشهب: لا يجوز ذلك وإن ساوت أقل لأنها إن ساوت ثمانية فقد وجب على المأمور غرم دينارين فقال للآمر: لا تبع بالدين وأنا أنقدك عشرة فاقبضها من الخمسة عشر المؤجلة فذلك سلف جر منفعة .

م: وإن كان يساوى عشرة سواء جاز عند أشهب وابن القاسم.

وقد أوعبت هذا وما شاكله فى «كتاب السلم» فأغنى عن إعادته.

ومن «كتاب الوكالات » قال: وإن باع بالعرض ما يباع بالعين فهو متعد .

قال فى «كتاب السلم» : ويضمن حين باع بغير العين إلا أن يجيز الآمر فعله

ويأخذ ما باع به.

وفى «كتاب ابن المواز»: الآمر مخير فى أن يجيز ذلك أو تباع له السلعة المأخوذة، فإن كان فيها زيادة أخذها، وإن نقصت عن القيمة ضمن تمامها المأمور وذلك إذا كانت سلعة [ق/ ٥٩ / ٦د] الآمر لم تتغير بسعر ولا بدن.

ومن «المدونة»: وقال غير ابن القاسم فى الباب الذى بعد هذا: إذا باع السلعة بطعام أو عرض نقدًا أو قال: بذلك أمرتنى فإن لم تفت لم يضمن المأمور وخير الآمر فى إجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقص البيع ويأخذ سلعته .

م: يريد : بعد يمينه أنه لم يأمره بذلك لحجة المبتاع أن يكون الآمر أمره بذلك ثم ندم الآن فإن نكل لم يكن له نقض البيع ثم للآمر أن يحلف الوكيل فإن حلف برئ وإن نكل ضمن قيمة السلعة وكان له ما باعها به.

م: وكذلك إن بيعت السلعة وطلب تضمين الوكيل لم يكن له ذلك إلا بعد يمينه فإن نكل حلف الوكيل وبرئ، فإن نكل ضمن .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : وإن باع ولم يشهد على المبتاع فجحده فإنه ضامن كقول مالك فى الرسول يقول: دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أن الرسول ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه .

م: قال بعض شيوخنا القرويين : ويضمن المأمور قيمة السلعة لا الثمن الذى أقر به لأن عداءه إنما وقع فى تسليم السلعة بغير إشهاد إذ ليس عليه أن يشهد على عقد البيع وذكر أن غيره يخالفه وذكر أن الذى قال يضمن قيمة السلعة محمد بن أبى زمنين والمخالف ابن شبلون .

م: ويحتمل أن المخالف له يقول: يضمن الثمن وهو أولى لأنه قال فى الكتاب : أنت ضامن لأنك أتلفت الثمن وإنما يضمن الإنسان ما أتلف ، ولأن الإشهاد على عقد البيع أنفع للآمر إذ قد يخالفه فى الثمن أيضًا .

وقد قال ابن المواز: إذا اختلف فى الثمن وقد فاتت السلعة صدق المبتاع مع يمينه وضمن الوكيل ما نقص بتعديه بترك الإشهاد فإذا كان ما نقص من الثمن الذى أقر به فكذلك يضمن جميع الثمن إذا جحده البيع .

إذ لو أشهده على ذلك وعلى دفع السلعة لحرر على الآمر ماله فقد فرط فيه ولأنه

لو أتاه بالثمن وقيمة السلعة أكثر لم يكن عليه ضمان.

وقال بعض أصحابنا : إنما يضمن الأقل من قيمة السلعة أو الثمن.

وقال بعض شيوخنا : إذا وكله أن يسلم له فى طعام فقال الوكيل : قد فعلت وأنكر المسلم إليه وتفريطه فى الإشهاد عليه وكذلك لو أقر له بمقدار أقل مما قال الوكيل لضمن الوكيل الزيادة.

م: وهذا من قوله يدل أنه يضمن فى المسألة المتقدمة الثمن لأنه الذى يتقرر له على البائع كتقرر السلم فاعلم ذلك.

قال ابن المواز: ولو أقام الوكيل شاهداً فليحف معه، فإن نكل حلف المشهور عليه وبرئ ولزم الوكيل غرم البضاعة ، وكذلك الوصى يبيع متاعًا للميت فينكر المبتاع الشراء ويقوم عليه شاهد فنكل الوصى وحلف المبتاع وبرئ فليضمن الوصى .

قال مالك وأصحابه: فإن ألفى الوصى أو الوكيل عديمًا وقد نكل أو قبل أن ينكل فلرب المال اليمين مع شاهده .

ومن «المدونة» قال مالك : وإن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة فإن كان عيبًا خفيفًا يغتفر مثله وقد كان شراؤها به فرصة لزمك ، وإن كان عيبًا مفسدًا لم يلزمك إلا أن تشاء وهى لازمة للمأمور ، وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وأعتق عليك ، وإن كان عالمًا لم يلزمك .

قال يحيى بن عمر: يعنى ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه فى الثمن.

وقاله لى عبيد بن معاوية.

وقال البرقي: إن علم المأمور عتق العبد وضمن للآمر الثمن، فإن لم يكن له مال بيع العبد فى ذلك أو بعضه وعتق ما فضل منه والولاء للآمر.

م: وحكى عن بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين: أن قول عبيد بن معاوية هو القول الجارى على أصل ابن القاسم ولذلك أشار يحيى بن عمر، قال وهو بخلاف المقارض يشترى آباء رب العامل عالمًا إلا أن المقارض له شبهة فى المال وقد تكون له فيه حصة بخلاف الوكيل.

م: وظهر لى أن قول الترقى هو الجارى على قول ابن القاسم فى هذه المسألة.

ولا فرق بين المـقارض وبين الوكيـل فى هذه، لأن المقارض إذا اشـترى آباء رب المال عالمًا لم يعتق عليه من أجل أن له شبهـة فى المال ، ولكن لضمانه بالتعمد لتلف مال الابن ، ألا ترى أنه إنما يضمن للابن رأس مـاله وسواء كان الأب فضل أولاً لأنه إنما تعدى له على مال وأتلفه فوجب عليه عـزمه ووجب عتق العبد وكان الولاء للابن فى الوجهين وكـأن الوكيل أو المقارض أعتـقه عنه، وإنما يخالف الوكـيل المقارض لو اشترى أبا لنفـسه ويفرق بينهما بأن المقـارض له شبهة فى المال والوكيل لا شـبهة له، فأما فى مسألتنا فهما سواء والله أعلم.

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله فى الثمن لم يلزمك كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها. [ق / ٦٠ / ٧أ].

قال ابن القاسم: ويرد ذلك كله إن لم يفت فإن فات غرم الوكيل القيمة.

وإن باع بما يشبه جاز بيعه .

قال مالك: وإن أمرته بشراء سلعة بعينها فابتاعها بألف درهم وهى من أثمان مائة لم تلزمك إلا أن تشاء وهى لازمة له، ولو كان شيئًا يتغابن الناس بمثله لزمك .

قال مالك : وإن أمرته أن يشترى لك برذونًا بـعشرة دنانير فابتاعه بخـمسة دنانير فإن كـان على الصفة لزمك وإلا فـلا ، وإن ابتاعـه بعشرين فـأنت مخيـر فى أخذه بعشرين أو ردّه فيلزم الوكيل أو يضمن كالثمن .

قال ابن حبيب : وليس للمأمور أن يلزمه إياه بما أمره به ويحط عنه الزيادة .

م: يريد : أو يلزمه إياها بما يـساوى ويحط عنه الزيادة لأنها عطيـة منه لا يلزمه قبولها.

قـال فى «المدونة»: ولو زاد يسـيـرًا فى مـثل مـا يزاد فى الثـمن لزمـتك الزيادة كالدينارين والثلاثة فى المائة وكذلك الدينار والدينارين فى الأربعين.

قال بعض أصحابنا: وقال بعض النـاس : إذا باع السلعة بدون ما سمى له الآمر باليسير لم يلزم الآمر ذلك بخلاف إذا زاد فيما اشتراه على الثمن يسيراً هذا يلزمه .

م: وفيها نظر.

فصل

[ق/ ١٦٩ / ٧أ] قال ابن القاسم : ولا بأس أن تأمر رجلاً أن يبتاع لك عبد فلان بطعام أو بثوبه هذا وذلك فرض وعليك المثل فيها.

م: قال بعض شيوخنا : وجائز أن يأمره أن يبتاعه لك بجاريته هذه ويكون عليك مثلها ولا يتقى فى هذه عارية الفروج لأنها لا تصل إلى يد المستقرض.

فى اختلاف الآمر والمأمور وفى ضياع الثمن قبل دفع الوكيل، والعبد يوكل من يشتريه، وفى السلعة يبيعها الآمر والمأمور

قال مالك: وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال: بذلك أمرنى ربها ، وقال ربها: ما أمرتك إلا باثنى عشر فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها.

ابن المواز: فإن نكل فله عشرة .

وقال ابن ميسر: إذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشرة .

يريد: فإن نكل غرم دينارين تمام الاثنى عشر .

ومن «المدونة»: وإن فاتت حلف المأمور وبرئ.

قال ابن القاسم: ما لم يبع بما يستنكر.

قال: ويصير الآمر فى فوتها مدعيًا للتضمين وفوتها ها هنا زوال عينها، وكذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم.

وقال فى «المستخرجة»: إذا أمره أن يبيعها له بشيء من الطعام أو بالورق والذهب.

م: يريد ،وإنما يقضى بمثله فهو مخير بين أن يأخذ ما أمره أن يبيعها به أو يأخذ قيمتها وإن كان أمره أن يبيعها بشيء من العروض التى لا تكال ولا توزن لم يكن عليه إلا القيمة.

قال: وفوتها النماء والنقصان واختلاف الأسواق وكثير من هذا فى «كتاب السلم».

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : وإن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها تمرًا أو ثوبًا وقال: بذلك أمرتنى ، وقلت أنت : ما أمرتك إلا بحنطة فالمأمور مصدق مع يمينه إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة.

ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون.

وبه أقول.

وقال أصبغ: القول قول الآمر ، وكذلك روى أبو الفرج عن أشهب عن مالك أن الآمر يحلف ويضمن المبضع معه.

وقال ابن نافع: إنما قول مالك أن المبعوث يحلف ولا يضمن وهو رأي.

وقال مطرف عن مالك: إذا كانت السلعة قائمة فالقول قول الآمر ، وإن فاتت فالقول قول المأمور ، وسواء كان ما باعها به عينًا فيقول الآمر: أمرتك بأزيد منه أو بعرض أو بيعها بعرض. فيقول: بل بعرض خلافه أو بيعه فهو مثل ما وصفنا فى حضورها أو فوتها وأما لو باعها بدين وقال : به أمرتني. وقال الآمر: أمرتك بالنقد وسمى ، أو قال: بما رأيت فالآمر مصدق ها هنا، قائمة كانت أو فائتة وله فى فوتها القيمة على المأمور.

وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ .

ومن «المدونة» قال مالك: وإذا باع المأمور سلعته بطعام أو عرض نقدًا وقال : بذلك أمرتنى وأنكر الأمر فإن كانت مما لا تباع بذلك ضمن . وقال غيره : إذا كانت السلعة قائمة لم يضمن المأمور وخير الآمر فى إجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع ويأخذ سلعته. وإن فاتت خير فى أخذ ما بيعت به من عرض أو طعام أو يضمن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك إليه.

قال غيره: وإذا ادعى المأمور أن الآمر أمره بما لا يشبه من يسير الثمن فى البيع أو كثيره فى الشراء أو أن يبيع أو يشترى بغير العين وليس مثلها يباع به أو أن يبيع بالعين إلى أجل لم يصدق وهو فى بيعه بغير العين مبتاع غير بائع لأن العين ثمن ، وما سواه مثمون ولا يبيعه حالاً من ليس شراؤه عنده ويجوز شراؤك بالعين وليس هو

عندك والبيع لا ينقض باستحقاق الثمن وينتقض باستحقاق المثمونات، وكل قائم لم يفت ادعى فيه المأمور ما يمكن، وادعى الآمر خلافه فالمأمور مصدق مع [ق/ ٦١ / ٦د] يمينه فيما يشبه من الصنعة الفائتة بالعمل إذا كان ذلك كله من عمله.

م: تحصيل هذا الاختلاف : أنه لم يختلف إن كانت السلعة قائمة أن القول قول الآمر وإن فاتت.

فقيل: القول قول المأمور.

وقيل: بل قول الآمر.

وقيل: إن باعها بدين فالقول قول الآمر وإن باعها بنقد فالقول قول المأمور والأول أبينها وهو قول المدونة.

فصل

ومن «كتاب ابن حبيب» قال مطرف : فى المأمور يقول بعثت معى بكذا لا وجهه إلى فلان وقد فعلت . وقال الآمر : بل أمرتك أن تدفعه إلا إلى فلان رجل آخر.

قال مالك: فالآمر مصدق وإن لم تقم بينة ويضمن المأمور ولا يرجع به على قابضه لأنه مقر أن ما قبض هو له.

قال ابن حبيب: وقال ابن القاسم : القول قول المأمور.

قال هو ومطرف: ولو قال الآمر لم آمرك بالدفع إلى أحد فالآمر مصدق ، وكذلك لو قال أمرتك أن تدفعه إليه فقط . وقال المأمور : بل أمرتنى أن أدفعه إليه صدقة منك عليه فالآمر مصدق ويضمن المأمور.

قال مطرف: ولا يرجع المأمور بالمال على من دفعه إليه ولا يكون مقام شاهد لأنه غارم إلا أن يكون لم يدفع فتجوز بشهادته مع يمين المشهود له ويأخذ المال، وإن كان المشهود له غائبًا لم تجز شهادته لأنه يتهم، على إيقافه فى يديه.

ابن ميسر وقاله مالك. قال ابن حبيب عن مطرف: وإذا جعلت المأمور ضامنًا وقد أعدم فللآمر أن يأخذ المال ممن قبض ثم يرجع به غارمه الآن على المأمور وقاله ابن الماجشون إلا أنه رأى للمأمور أن يرجع بالمال إن أغرمه على من دفعه إليه لأنه يقول لم أهبك من عندى ولكنى بلغتك قول غيري. وقاله أصبغ .

وقال مطرف: لايرجع عليه بشىء لأنه مقر أن ما قبض هو له وبه أقول.

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن وكل رجلاً يشترى له جارية بربرية فبعث بها إليه فوطئها ثم قدم الوكيل بأخرى فقال:

هذه لك والأولى وديعة ولم يكن الوكيل بيَّن ذلك حين بعث بها فإن لم تفت حلف وأخذها ودفع إليه الثانية، وإن فاتت الأولى بولد منه أو عتق أو كتابة أو تدبير لم يصدق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها .

قال سحنون فى غير «المدونة»: ويأخذ قيمة ولدها.

قال ابن القاسم: ويلزم الآمر الجارية الأخرى .

قال فى «كتاب ابن المواز»: فإن لم تكن له بينة لم يقبل قوله ولو كان زاد من عنده فى ثمنها لم يكن فى الزيادة شيء.

قال: والآمر مخير فى التى قدم بها إن شاء أخذها بما اشتراها به له وإن شاء تركها ولا تلزمه لأنه يقول : الأولى جارية وإنما أمرت بواحدة ولا بينة لك على دعواك .

ومن «المدونة» وقال مالك: فيمن أمر رجلاً يشترى له جارية بمائة فبعث بها إليه فلما قدم قال: ابتعتها بخمسين ومائة . قال: إن لم تفت خير الآمر بين أخذها بما قال أو ردها، وإن كانت قد حملت لم يلزمه إلا المائة .

قال سحنون فى غير «المدونة»: إلا أن يثبت قول المأمور ببينة [ق/ ١٧٠ / أ] فيلزم الآمر إن حملت منه قيمتها إلا أن تكون القيمة أكثر من خمسين ومائة فلا يزاد عليها أو تكون أقل من مائة فلا ينقص منها.

م: وهذا الذى ذكر سحنون من قيام البينة ظاهره خلاف المدونة لأن المأمور مصدق فى الزيادة الكثيرة ويحلف ويكون ذلك كقيام البينة ولأنه فرط إذ لم يعلمه وسلطه عليها فهو كالمتطوع بالزيادة وفى «المستخرجة» ما يدل على ذلك.

قال فيها عيسى عن ابن القاسم : إذا اشتراها المأمور بخمسين ومائة وبعث بها إليه ولم يعلمه فأفاتها بعتق أو حمل لم يلزمه غير المائة وإن أفاتها ببيع فإن باعها بمائة

لم يلزمه غيرها، وإن باعها بأكثر فالزيادة للمأمور حتى تبلغ خمسين ومائة فيكون ما زاد بعد ذلك للآمر ، وإن زاد المأمور على الثمن يسيراً ألزمت الآمر.

قال: ويقبل قول المأمور أنه زاد، لأنه مؤتمن ويحلف وإن لم يذكر الزيادة حتى طال الزمان لم يقبل قوله بعد ذلك إلا أن يشتغل عن ذكر ذلك بمثل ما يشتغل به الرجل فى حوائجه أو يكون فى سفر فيقدم فيقبل قوله، وإنما لا يقبل قوله إذ أقام معه زمانًا طويلاً يلقاه ولا يذكر ذلك.

ومن «كتاب ابن المواز»: قال فى المبضع معه مال فى شراء جارية على صفة فابتاع له بالمائة جاريتين على الصفة ، فإن اشترى واحدة بعد واحدة فالآمر مخير فى الثانية أن يأخذها أو يدعها وإن كانا فى صفقة ولم يقدر على غيرهما فهما لازمتان للآمر.

وفى «العتبية» قال عيسى عن ابن القاسم : إن اشتراهما فى صفقة فالآمر مخير إن شاء أخذ واحدة بحصتها [ق / ٦٢ / ٦د] من الثمن ورجع ببقية الثمن على المأمور ، وإن شاء أخذهما جميعًا .

قال: ولو أمره بشراء جارية بعينها بثلاثين فاشتراها وابنتها بثلاثين فالآمر مخير فى أخذ الأم بما يصيبها من الثمن أو يأخذها وولدها إلا أن يكون الولد صغيراً فيلزمه أخذها أو تركهما إن زعم أنه لم يعرف لها ولداً.

ومن «كتاب ابن المواز» قال: ولو اشترى غير الرأس الذى أمره به بمائة ثم باعه بربح عشرة ثم اشترى بالجميع الذى أمره به فالآمر مخير إن شاء قبلها وإن شاء ردها وإن فاتت بحمل لزمته بالمائة وغرم المأمور العشرة لأنها بيده كوديعة لم يؤمر أن يشترى بها .

ولو ابتاع بالمائة وعشرة سلعة لنفسه فباعها بعشرين ومائة لقسمت العشرة الثانية على أحد عشر جزءاً عشرة منها للآمر وجزءاً للمأمور وحصة العشرة التى هى كالوديعة.

ولو باع بأقل من مائة وعشرة ضمن الخسارة .

قال: فإن كان شراؤه السلعة الثانية للآمر فجميع الربح له والخسارة على المأمور.

فصل

ومن «المدونة» قال مالك : وإن وكَّلت رجلاً بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمنًا فاشترى ما أمرته ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية.

قال ابن القاسم: وإن ضاع مرارًا حتى يصل إلى البائع .

ابن المواز: ولو تلفت السلعة التى اشتراها لوجب على الآمر غرم الثمن ، ثم إن ضاع غرمه أبدًا حتى يصل إلى البائع.

قال فيه وفى «المدونة» : ولو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء لم يلزمك غرم المال إن أبيت، لأنه مال بعينه ذهب بخلاف الأول.

يريد: لأن الأول إنما اشترى على ذمتك فالثمن فى ذمتك حتى يصل إلى البائع ، وهذا الثانى إنما اشترى على مال نفسه، فإذا ذهب لم يلزمك غرمه ويلزم المأمور والسلعة له إلا أن يشاء أن تدفع الثمن إليه ثانية وتأخذها فذلك ، وهذا كالعامل فى القراض يشترى سلعة ثم يجد الثمن قد ذهب أنَّ رب المال مخير فى دفع الثمن ثانية ويكون على قراضه أو يأبى فيلزم العامل .

وقال فى «كتاب القراض» فى الذى يشترى سلعة ثم دفعت إليه ثمنها فضاع فعلى الآمر غرمه ثانية.

وقال بعض المدنيين: لا يغرم رب المال شيئًا.

أبو محمد : وقال المغيرة فى الوكيل على شراء سلعة بثمن دفعه إليه، أو قال له اشتر ثم أنقدك : ذلك سواء ويلزم الآمر غرم المال ثانية.

م: فصار فى ذلك ثلاثة أقوال :

قول : أن رب المال يغرم الثمن ثانية سواء كان دفعه أو لا .

وقول: بأن لا يغرمه ثانية فى الوجهين.

وقول: ينظر فإن كان دفعه أولاً لم يغرم.

وإن لم يدفع غرم . وهذا أبينها.

ومن «العتبية» قال ابن القاسم : فى المبضع معرض شراء جارية من طرابلس فابتاعها وقال لربها سأنقدك الثمن وبعث بها ثم تلف الثمن فإن كان رجع فى طلب

الثمن ابتاع فإن لم تفت الجارية بحمل خير الآمر في غرم الثمن ثانية وأخذها، أو ردها للمأمور وإن حملت كانت للآمر بالثمن، وعلى المأمور غرم الثمن ولو فرط فى دفع الثمن طويلاً ما فى مثله تعريض للتلف فعليه غرمه والسلعة للآمر كقول مالك فى الرسول بمال يدفعه إلى رجل فقدم فلم يدفعه، ثم زعم أنه هلك ، فإن هلك عند قدومه بما لم يعد به مفرطًا لم يلزمه ، وإن قال حبسه حتى عرضه للتلف ضمنه، وقال فى المأمور بشراء ثوب فاشتراه وقال للبائع : إذا أذهب به فأريه للآمر فضاع قال: فإن قيمته ضامن على الذى أرسله.

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: وإذا قال العبد لرجل: اشترى لنفسك بمال دفعه إليه ففعل فعلى المبتاع غرم الثمن ثانية ويكون العبد له.

قال ابن القاسم: إلا أن يستثنى المشترى مال العبد فيجوز البيع ولا يلزمه غرم الثمن الذى دفعه أولاً . وهذا مستوعب « فى كتاب العتق» .

فصل

قال مالك: ومن أمر رجلاً يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور فأولى البيعتين أحق إلا أن يقبض الثانى السلعة فهو أحق كإنكاح الوليين أن الأول أحق بالنكاح إلا أن يدخل بها الثانى وقاله ربيعة والليث.

فى ارتهان الوكيل ودفعه ما أرسله به وإقالته وتأخيره

قال ابن القاسم: ومن أمرته أن يسلم لك فى طعام ففعل وأخذ رهنًا أو حميلاً بغير أمرك جاز، لأنه زيادة توثق. وهو قول مالك.

قال ابن القاسم: فإن هلك الرهن قبل علمك به فهو من الوكيل ، وإن هلك بعد علمك أو رضاك فهو منك، وإن رددته لم يكن للوكيل حبسه [ق/ ٦٣ / ٦د] .

فصل

قال ابن القاسم: وإن بعث مكاتب بكتابه مع رجل أو امرأة بعثت بمال اختلعت به

من زوجها مع رجل أو رجل بعث صداق امرأته مع رجل أو أمر من عنده دين أو وديعة أن يدفع ذلك إلى غيره فأنكر المبعوث إليه أن يكون قبض شيئًا فعلى الرسول البينة بالدفع وإلا ضمن.

قال غيره: وهذا كالوصى يدع الدفع إلى الورثة فعليه البينة لأنه غير من دفع إليه، ولو زعم الوصى أنه تلف ما بيده لم يضمن لأنه أمين.

ابن المواز: قال مالك : ولو شرط المأمور أنه لا إشهاد عليه عند دفع البضاعة فأعطاه على ذلك ثم جحد القابض فالشرط جائز وذلك ينفع [ق / ١٧١ / ٧أ] المأمور ويحلف إذا أنكر القابض أو كان ميتًا وقاله مطرف .

وفى «كتاب ابن حبيب» قال مطرف: ولو شرط المأمور أنه لا يمين عليه كان شرطه بإسقاط اليمين باطلاً وعليه اليمين ، لأن التهمة تلحقه فى هذا.

وقال ابن الماجشون: القول قول المأمور بتبليغ البضاعة كانت دينًا أو صلة ولا إشهاد عليه عند دفعها، وإن أنكر القابض أن يكون قبض شيئًا وسواء شرط الإشهاد عليه أم لا إلا أن يكون الآمر قاله له: اقض هذا عنى فلانًا فهو ضامن إن لم يشهد لأنه وكله على القضاء ، والقضاء لا يكون إلا بإشهاد فليس كمن جعل رسولاً .

ابن حبيب: قلت له: إنه ذكر عن مالك أن المأمور ضامن فى جميع هذا إذا لم يشهد على الدفع أمره بالقضاء.

أو بالتبليغ فقط.

فقال: ما علمتُ مالكًا ولا غيره من علمائنا قال فيه غير ما وصفت لك فاحذر ما خالفه .

قال ابن المواز: ولو قال المبعوث إليه قبضتها وضاعت منى فلا شيء عليه ويضمن الرسول إن لم تقم بينة.

قال ابن المواز : إلا أن تكون كانت دينًا للمبعوث إليه على الباعث فيبرأ الباعث والرسول قال: فإن لم يكن دينًا فلا ينتفع الرسول بشهادة المبعوث بها إليه لأن عليه اليمين لصاحبها فلو جازت شهادته لم يحلف وهو الذى ذكر محمد نحوه فى المدونة فى غير هذا الكتاب .

قال: ولو كان الرسول إنما هو رسول صاحب البضاعة ليأتيه بها فقال الرسول :

قد جئتك بالبضاعة ودفعتها إليك وأنكر الذى أرسله قال: يحلف الرسول ويبرأ لأنه سفيره.

قال: ولرب البضاعة أن يكلف الذى كانت بيده البضاعة قيام البينة بدفعه إلى رسوله فإن لم يقبضها ضمن ويحلف له صاحب البضاعة أنه ما دفع إليه رسوله من قبله شيئًا ولا علم أنه قبض منه شيئًا ولاتباعه على الرسول فى ذلك كله إذ ليس عليه أن يشهد على من أرسله أو وكله لأنه سفيره .

م: وقال ابن القاسم فى «العتبية» وغيرها فى الوكيل المفوض إليه المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض فيدعون أنهم قبضوه وأنهم دفعوه إلى من وكلهم أنهم مصدقون فى ذلك مع أيمانهم كالمودع يقول: رددت الوديعة وينكر ربها.

ابن حبيب: وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم.

وقال مطرف: إذا قال أحدهم دفعت ما وليت من ذلك إلى من وكلتنى وأنكر الذى وكله فإن كان بحضرة قبض الوكيل المال وجوزه بالأيام اليسيرة فليحلف الذى وكله ويغرم الوكيل ، وأما فى مثل الشهر ونحوه فالوكيل مصدق مع يمينه وإن طال ذلك جداً فلا يمين على وكيل ولا زوج ولو مات الوكيل والزوج بحدثان ما جرى على أيديهما فذلك فى أموالهما إذا أنكرت الزوجة أو الآمر وعلم القبض وجهل الدفع وإن لم يكن بحدثان الأمر فلا شيء فى أموالهما وإن لم يذكر الدفع.

قال ابن حبيب: وبقول مطرف هذا أقول .

قال ابن القاسم فى «العتبية»: ولو أقر بدين تسلفه من زوجته بينها وبينه ثم يدعى أنه قضاها فإن لم يأت بالبينة غرمه بخلاف ما ولى بيعه أو شراؤه أو تقاضى دين لها فليس عليه فى هذا إلا يمينه.

م: يريد: لأن هذا لم يتعلق بذمته شيء منه وإنما هو أمين كالمودع ، ألا تراه لو قالت : ضاعت الوديعة أو الثمن لم يلزمه شيء، والذى أقر بالدين ذلك فى ذمته ثابت لا يلزمه ضياعه [ق / ٦٤ / ٦٦د] ولا غيره إلا بالإشهاد بالدفع إلى ربه أو يقر ربه بقبضه .

قال ابن المواز: قال مالك فى المبضع معه فى شراء سلعة فلما قدم طولب بها فقال: قد رددت سلعة فلما قدم طولب بها فقال: قد رددت إليك بضاعتك قبل أن

أخرج فهو مصدق إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يبرأ إلا ببينة ولا يصدق أحد بدعواه الدفع إلى من أرسله إليه إلا ببينة ويصدق فى الرد إلى الباعث بلا نية لأن الله سبحانه أمر الأوصياء بالإشهاد فى الدفع إلى غير اليد التى أعطتهم وهم الأيتام ولم يأمر بالإشهاد فى الرد إلى اليد التى أعطتك بقوله: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[1] .

قال ابن حبيب عن مالك: وكل من وكّل وكيلاً على تقاضى ديونه وأشهد أن من دفع إليه فهو برىء فقال الوكيل : قبضت من فلان ما عليه وضاع منى فالغريم ضامن لما كان عليه إلا أن يكون قد أشهد على دفعه إلى الوكيل على معاينة ذلك لا على إقرار الوكيل ، فإن لم يشهد ضمن .

قال مطرف: وهذا فى وكيل مخصوص، فأما المفوض إليه أو الوصى فهو مصدق ويبرأ من دفع إليهما إذا صدقاه ونحو هذا فى المدونة.

قال مطرف: وإذا ودى الغريم ما كان عليه فله أن يرجع على الوكيل لأنه فرط فى دفعه حتى ضاع .

وقال ابن الماجشون: لا يرجع عليه بشيء حتى يعلم من الوكيل تفريط وتعريض لتلف ما قبض وبه أقول.

ومن «العتبية» قال مالك: فيمن دفع إليه مال ليدفعه إلى رجل ببلد آخر فقدم فلم يدفعه إليه حتى هلك المال. قال : إن هلك عند قدومه ولم يفرط فى دفعه فلا ضمان عليه وإن طال حبسه له بما عرضه فيه للتلف فهو ضامن، وقال فيمن أرسل معه بضاعة إلى رجل لا يدرى المبعوث معه لم بعثت بها إليه فوجد الرجل قد هلك فقال: خليفته : ادفعها إلي، قال مالك : أرى أن يردها إلى الذى بعث معه.

قال أبو محمد : ولو علم أنها للمبعوث إليه بها لدفعها إلى خليفته.

وقال ابن القاسم فى المأمور يدفع ثوبًا إلى صباغ فقال: دفعته إليه وأنكر الصباغ فإن لم يقم الرسول بينة ضمن، ولو قال الصباغ قبضته منه وضاع منى وهو عديم البينة بالدفع إليه فالصباغ ضامن ويبرأ المأمور.

---

(١) سورة البقرة (٢٨٣).

فصل

ومن «المدونة» قال مالك: ومن أمرته ليسلم لك فى طعام ففعل ثم أقال منه بغير أمرك لم يلزمك إقالته لأنه طعامك وكذلك لو أقر البائع بالطعام بعد محله لم يلزمك تأخيره .

قال ابن القاسم: وذلك إذا ثبت أنه ابتاعه لك بالبينة أو باعتراف من الوكيل قبل إقالتك أو تأخيره.

قال: وذلك جائز، للآمر أن يقيل أو يهب أو يضع ما أحب لأنه طعامه والعهدة له على البائع.

قال: ولو باع لك وكيلك سلعة بأمرك لم يكن له أن يقيل ولا أن يضع من ثمنها شيئًا ولا عهدة له على البائع فيما ابتاعه وكيله إذا ثبت أن ابتياعه له وإن لم يذكر ذلك الوكيل عند الشراء.

قال: ولو وجد الوكيل عيبًا بالسلعة بعد الشراء وقد أمر بشرائها بعينها فلا رد له إذ العهدة للآمر، وإن كانت موصوفة بغير عينها فللوكيل الرد لأن العهدة له دون الآمر بل العدة للآمر ولكن لمخالفته الصفة لشرائه معيبة وهو قد علم بالعيب وأمكنه الرد به.

وقال أشهب: السلعة [ق/ ١٧٢ / ٧أ] المعينة والموصوفة سواء العهدة فيها للآمر على البائع وهو المقدم فى الإجازة والرد وله أن يأخذها بعد رد المأمور إياها إذا لم يجز رده وإن فاتت ضمنها المأمور ، لأنه متعد فى الرد لسلعة قد وجبت للآمر.

قال ابن القاسم: وهذا كله فى وكيل مخصوص وأما المفوض إليه فيجوز جميع ما صنع مما ذكرنا من إقالة أو رد بعيب ونحوه على الاجتهاد بلا محاباة .

فى الوكيل يسلف للآمر ثمن السلعة وتداعيه مع الآمر

قال ابن القاسم: ومن اشترى لك سلعة بأمرك وأسلف الثمن من عنده فليس له حبسها بالثمن لأنها كالوديعة عنده كالرهن .

وقد قال مالك فيمن أمر رجلاً يشترى له لؤلؤًا من بلد وينقد عنه فقدم فزعم أنه

ابتاعه له ونقد فيه ثم تلف اللؤلؤ، فيحلف بالله الذى لا إله إلا هو أنه قد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويرجع بالثمن على الآمر لأنه أمين، فلو كان الرهن عنده لضمنه وقاصَّه بالقيمة فى الثمن ، إلا أن يقيم بينة بهلاكه .

ولو ابتاع ذلك ببينة وهو مما يغاب عليه ثم ادعى [ق / ٦٥ / ٦د] هلاكه لم يكلف ببينة على الضياع ولا يضمن لأنها عنده وديعة فيصدق وفيها قوله: ويرجع بالثمن على الآمر وإن اتهم حلف .

قال ابن القاسم: وأما لو قال له : انقد عنى فيها واحبسها حتى أدفع إليك الثمن كان بمنزلة الرهن .

قال بعض فقهائنا القرويين: والفرق بين مسألة المأمور بشراء اللؤلؤ فيدعى ضياعه بعد الشراء وبين الذى أمر غريمه أن يكتال الطعام فى غرائره فيدعى ضياعه بعد الكيل: هو أن مسألة الغرائر إذا ادَّعى ضياع ما فى ذمته فلا يبرأ حتى يثبت زواله من ذمته وفى مسألة اللؤلؤ : إنما ادَّعى ضياع ما صرف فيه الثمن الذى أسلفه وهو اللؤلؤ ولو ادعى أنه أخرج الثمن فضاع قبل شرائه به لم يصدق إلا ببينة كمسألة الغرائر .

ولو كان السلم مما يجوز له بيعه قبل قبضه فوكله على بيعه فقال : إنى بعته وضاع الثمن فهنا هنا يصدق مع يمينه كمسألة اللؤلؤ ، فإنما افترقت المسألتان لافتراق السؤال وأما إذا اتفق سؤالهما فهما سواء ما كان الذمة هو الذى يحتاج فيه إلى الإشهاد ، وأما العرض المشترى فلا يحتاج فيه إلا الإشهاد لأنه بالحركة فيه صار كسائر الأمناء الذين لا يضمنون ما ادعوا ضياعه .

وقد قال ابن القاسم فى «المستخرجة» : فيمن له على رجل دين فأمره أن يشترى به سلعة فقال ابتعتها ثم ذهب أو كان عبدًا فأبق فالمصيبة من الآمر .

فصل

ومن «المدونة» قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرنى ربها وقال ربها بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها بيمينه فاتت أو لم تفت.

قال : ولو قال من هى بيده ارتهنتها وقال ربها : بل استودعتكها صدق ربها مع يمينه، وإن أمرته أن يرهن لك سلعة فقال : أمرتنى أن أرهنها فى عشرة ففعلت

ودفعت العشر إليك وصدقه المرتهن.

وقلت أنت بل فى خمسة وقبضتها ، أو قلت لم أقبضها فالقول قول المرتهن فيما رهن فيه إن كانت قيمة الرهن مثل ما قال.

فالقو قول الوكيل فيه وفى دفعه إليك لأن الوكيل على البيع موكل على قبضه اليمين وإن لم يسر له القبض فى أصل الوكالة ويصدق على دفع الثمن إلى الآمر ويبرأ البائع منه.

سحنون: وقال المخزومى : وإن أعدته إياها ليرهنها لنفسه فلا يكون رهنًا إلا بما أقررت به والمستعير مودع.

فصل

قال مالك: ومن لك عليه دراهم من ثمن سلعة أو غيرها فأمرته أن يشترى لك بها سلعة نقدًا جاز إن كنت أو وكيلك حاضرًا معه وإلا فذلك مكروه، غير أن مالكًا قال فيمن كتب إلى رجل فى شراء سلعة ففعل وأسلفه الثمن ثم كتب إليه الرجل أن يبتاع له الثمن سلعة أنه من المعروف الجائز.

قال ابن القاسم : وهذا الأول سواء فى القياس .

جامع مسائل من التداعى فى البيوع وغيرها

قال ابن القاسم: وإذا ادَّعى البائع أنه باع على الخيار وأنكر المبتاع أن يكون شرط عليه الخيار فالمبتاع مصدق.

يريد: مع يمينه.

وقد قال مالك فيمن اشترى سلعة فجاء بثمنها إلى البائع فقال له البائع : إنما بعتك على أن إن لم تأت بالثمن إلى يوم قد مضى فلا بيع بيننا فهو مودع ولو ثبت ذلك لم ينفعه ومضى البيع.

م: والأصل فى هذا أن من أراد نقض البيع الذى تقارّا به فهو المدعى .

قال مالك: ومن ابتاع طعامًا فوجده معيبًا فرد نصف حمل وقال: هذا الذى ابتعت منك بمائة ، وقال البائع : بل بعتك حمل بمائة، فالقول قول المبتاع إن أشبه أن يكون نصف حمل بمائة لأن البائع قد أقر له بالثمن فادعى عليه زيادة فى المحمول ، وكذلك لو ردَّ عبداً بعيب وقال له البائع: بل بعتك عبدين، لأن القول قول المشترى إلا أن يأتى المبتاع بما لا يشبه.

ابن المواز: أو ينكل عن اليمين فيصدق البائع مع يمينه فيما يشبه ويرد من الثمن نصفه ولا غرم على [ق / ٦٦ / ٦د] المبتاع بما لا يشبه إذا حلف فى النصف حمل الثانى لأنه للبائع فيه مدع.

قال بعض فقهائنا: قوله : و«لا غرم على المبتاع إذا حلف فى النصف حمل الثاني» عائد على أول المسألة فى إذا أتى المبتاع بما يشبه وحلف لا غرم عليه فى النصف حمل الثانى لأن البائع فيه مدع.

وقال غيره : معنى ذلك: أن المشترى إذا أتى بما لا يشبه فحلف البائع قيل للمشترى : إن البائع ادعى أن الذى باعه منك حمل كامل فاحلف وتبرأ من نصف حمل وترجع عليه بنصف الثمن فإن لم تحلف لم يكن لك رد نصف الحمل ويلزمك جميع الثمن.

يريد: إلا قيمة العيب.

قـال: ولذلك إذا أتى المشـترى بما يشـبـه ونكل عن اليـمين فحلف الـبائع يقـال للمشترى : قد أحق البائع قوله بيـمينه، فإما أن ترد نصف حمل ثان وإلا فلا رد لك وإنما لك قيمة العيب إذا حكم الطعام إذا وجد العـيب بنصفه لم يكن للمشترى إمساك ما سلم بحصته من الثمن عند ابن القاسم .

قال: ولا يقال للمـشترى هاهنا : احلف أنه لم يبع منك حملاً بمائة كـما قيل له إذا أتى بما لا يشبه وحلف البائع لأنه هاهنا قد نكل عن اليمين فإنما له أن يرد حملاً أو بعتك بهذا الذى رد بجميع الثمن إلا قيمة العيب.

قال: والطعام فى هذا مخالف للعبدين المتكافئين ، لأن إمساك السالم بحصته من الثمن، وإذا حلف البائع فى الوجهين لم يكن إلا رد العيب بحصته من الثمن ولا يمين على المشترى فى الباقى المدعى فيه إلا أن يكون أحدهمـا تبعًا لصاحبه ، ويدعى البائع أن الذى بقى هو وجه الصفقة فيكون كمسألة الطعام سواء.

م: وهذا القول عندى أبين ، وهو أشبه بظاهر لفظ «الكتاب»، وبالله التوفيق.

ومن «المدونة»: قال مـالك : ومن ابتاع سلعـة [ق / ١٧٣ / ٧أ] بثمن ادعى أنه مؤجل، وقال البائع : بل حال ، يريد: وقد فاتت السلعة بحوالة سوق فأعلى.

قال مـالك: فإن ادعى المبـتاع أجـلاً يقرب لا يتـهم فيه، صـدق مع يمينه، وإلا صدق البـائع ، إلا أن يكون للسلعة أمـر معـروف تباع عليـه، فالقول قـول مدعـيه منهما.

وقد تقدمت هذه المسألة مع ما شبهها فى «كتاب السلم»، وهناك فيها زيادة.

قال مالك: ومن ادعى عليه قرض حال، فـادعى الأجل، فالقول قول رب المال، لأن الآخر ادعى عليه معروفًا صنعه معه، فوجب أن يكون القول قول المدعي.

قال مالك: ولا يشبه هذا البيع.

م: وهذا الكتاب سبق فـى «المدونة» ، وكثير من مسـائله متناثرة فى الدواوين ، وأنا أذكـر شيـئًـا من مسـائل الوكـالات مما ليس فى «المدونة» تمامًـا للكتـاب، وبالله التوفيق.

جامع مسائل مختلفة

من «كتاب محمد» و«المستخرجة» و«الواضحة»

ومن «العتبية: قال عيسى: ومن وكل على طلب آبق أو غيره فوجده بيد مبتاع ، فلا يمكن من الخصومة حتى يقيم بينة أن ربه وكله على ذلك ، وتعاين البينة العبد أو تشهد على صفته، فحينئذ يقيم البينة على ملك الآمر إياه، لا يعلمونه باع ولا وهب ولا خرج من يده، ولا يحلف الوكيل ولكن يكتب إلى ربه إن قرُب، فيأتي فيحلف.

وإن بعُد كتب إلى إمام بلده يلحقه على ما ذكرنا، فقد جاء كتابه بيمينه بعد القضاء، فإن كان مات انفسخت وكالته، فإن وكله الورثة حلف البالغون أو من بلغ منهم: ما علموا الميت باع ولا وهب .

قال: وإن وكله على تقاضى ديونه والنظر فيها، فليس له أن يصالح عنه وإن كان من وجه النظر.

وكذلك إن كان الغريم عديمًا أو مليًا، فليس له أن يضع بعض ما عليه ، ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء ، ولو فوض إليه فى الصلح جاز صلحه ووضيعته إذا كان ذلك نظر الناس.

قال أصبغ: وإن وكله على الخصومة بشىء ، وقال فى ذلك: وأنه بمثابة نفسه أو لم يقل، فليس له إلا الخصومة، ولا صلح له ولا إقرار إلا أن يجعل : له الصلح [ق/ ٦٧ / ٦د] والإقرار إفصاحًا ، فيكون ذلك له.

قال عيسى عن ابن القاسم وإن وكل على شيء فوض إليه فظفر، فباع ما ظفر به، فلا يجوز بيعه إذا أنكر الآمر .

فصل

قال عيسى عن ابن القاسم فى الوكيل على الخصومة يخاصم فإذا توجه القضاء زعم الذى وكله أنه لم يخاصمه بحجة وأن له حجة أخرى، وأنه لم يعلم بما يخاصم به، أو كان غائبًا ، فلا يقبل ذلك منه إلا أن يأتى بحجة لها وجه، كما لو خاصم هو فيذكر عند توجه الحكم أن له حجة، فإن جاء بشيء يشبه قبل ذلك منه، وإلا لم

يقبل ، ولا حجة له بقوله: إنه لم يعلم بما يخاصم به ورضاه بالتوكيل رضا بما خاصم.

فصل

قال أصبغ عن أشهب : وإذا أمره بشراء جارية فلان بخمسة عشر، فهى له والقول قوله.

قال أصبغ: ويحلف واستحسن أن يكون فيها الآمر مجيزًا، كما لو اشترى ببضاعته غير الخادم ، كان بالخيار.

وقال ابن حبيب عن مطرف فى الوكيل على شراء سلعة أراد فسخ الوكالة وشراءها لنفسه ، فإن كان معه الآمر فى البلد ، فذلك له، وإن كان فى بلد آخر فلا ينفعه ذلك.

وقال ابن الماجشون: ذلك له فى البلد أو فى غير البلد، وقد يحدث بينهما ضغن فيأبى أن يشترى .

وقال أصبغ كقول مطرف، وبه أقول .

قال ابن المواز: وإذا أبضع معه بشراء سلعة ببلد فوجدها دون البلد على الصفة، فابتاعها لصاحب البضاعة ، فهو مخير إن شاء أن يقبلها أو يتركها.

وكذلك لو باعها قبل أن يعلم الباعث ، فإن كان ربح فللباعث وإن وضع فعلى المأمور .

وإن ابتاعها دون البلد لنفسه فهى له دون الآمر فيها أو خسر، ويغرم الثمن .

قال: ولو اشترى بالبلد غيرها لنفسه أو لربها، فذلك سواء والآمر مقدم إن لم تفت، وإن بيعت بربح فللآمر ، وإن وضع فعلى المشتري.

قال: وإذا كانت السلعة التى أمره بشرائها موجودة فى البلد فتركها واشترى غيرها، وإن لم تكن موجودة فى البلد ، فالبضاعة حينئذ كالوديعة يشترى بها لنفسه.

م: ولابن حبيب فيها غير هذا، وما ذكرنا هو الأصل .

ومن «العتبية» : قال عيسى عن ابن القاسم: وإذا لم يجدها فى البلد فاشتراها بغير البلد للآمر فإنه مخير، إن شاء أخذها أو تركها.

وقال عيسى : تلزم الآمر إن كانت على الصفة وبالثمن فأدنى .

ابن المواز: وإن أبضع معه سلعة أو حيوان ليبيعه ببلد سماه، فباعها بدونه، فربها مخير أن يجيز البيع أو يضمنه القيمـة ما لم يكن الذى أبضع معه طعامًا فباعه بطعام، فيكون كالدنانير البضاعة يصرفها بدراهم قبل بلوغه البلد الذى أمره بحركتها فيه، فإن صرفها فيه لنفسه جاز، وله ربحها وعليه وضيعتها .

وإن كانت لرب البـضاعة لم يجـز، لأن له فيـها خيـارًا، ولكن فعل ذلك لرب البضاعة هاهنا بعد أن يشترى له مثل دنانيره.

ولو بلغ الموضع فـصرفهـا أو اشترى غـير مـا أمر به كان فـضل ذلك كله لرب البضاعة ، فعل ذلك لنفسه أو لربها.

فصل

ومن كتاب ابن المواز ، وفى «العتبيـة» عن ابن القاسم نحوه ومن أبضع معه قوم ببضائع شتى بشراء طعام أو رقيق أو غير ذلك ، فخلط أموالهم ثم اشترى متاعًا.

قال ابن الـقاسم : أما الطعـام وكل ما ينقـسم بكيل أو وزن فله أن يشتـريه لهم مشاعًا ثم يقسمه ، وأما ما لا ينقسم إلا بالقيمة كالرقيق ونحوه، فهذا يضمنه .

قال ابن المواز : بخلاف العامل فى القـراض يخلط أموال المقارضين فيـما ينقسم بالقيمة ، لأنه إليه البيع، وليس ذلك للأول.

ومن كتـاب سحنون: وقـال فيـمن دفع إليه رجل أربعين ديـنارًا : اشتر لـى بها رأسين وبعهما واحـرز على الربح فيهما ، ودفع إليه آخر ثمانين وقـال: اشتر لى بها رأسًا وبعه واحرز على الفضل، فاشـترى لكل واحد ما أمره ، ثم باع رأسًا بمائة دينار وآخر بستين وآخـر بأربعين ، ثم لم يدر لمن كان الرفيع منهمـا، وتداعيا الأرفع أو لم يتداعيا.

قال سحنون: من أصحابنا من يضمنه مائة لهذا ومـائة لهذا بعد أيمانهما ، ويقال لصاحب الرأسين: ما الذى لك، أصاحب الستين أو صاحب الأربعين؟، فأيهما ادعى حلف وكان له .

ومن أصحابنا من لا يضمنه، ويتحالفان على المائة فيـقتسمانها ، ويقال لصاحب

الرأسين : ما الـذى لك ، أصاحب الستين أم صـاحب [ق/ ٦٨ / ٦ د] الأربعين ، فاحلف عليه وحده، ثم يكون الباقى بينهما ، لأن كل واحد يزعم أنه بقى له من ماله خمسـون، وإذا يدعـيا ذلك فلصـاحب الرأسين ثلاثون ومـائة ، ولصـاحب الرأس سبعون.

فصل

ومن «العتبية» : قال ابن وهب: ومن أبضع معه ببضاعة فلا بأس أن يتسلف منها إذا كان مليًا، وإن كان غير ملى فلا يتسلف مـنها. ومن «العتبية» وكتاب ابن المواز فى المبعوث معه بمائة درهم أندلسـية ليقضى عنه لرجل بمصر فاحتاج فـأنفقها ثم لم يجد بمصر دراهم [ق/ ١٧٤ / ٧أ] أندلسية إلا خمسين، فدفعها للرجل، ثم رجع فاشتراها منه بدنانير قضاها إياه تمام المائة الأندلسية وكتب عليه براءة.

قال : فليـعلم الآمر بذلك، فإن سـلمه وإلا دفع إليه مـثل دنانيره وأغرمـه مثل الدراهم ، وكذلـك لو دفع عنه عرضًا لـدفع إليه قيـمة العـرض وأخذ منه خـمسين درهمًا.

قال ابن المواز: وخالفـه أصبغ بغيـر حجـة ، وقول ابن القاسم صـواب إن كان صرفه الدراهم وردها مكانه فلم يتم صرفها، وصار كأنه قضاه عنه دنانير، ولو اشترى الدراهم من غيـره كان جائزًا، وإن لم يقضـه هذه الدراهم حتى يتفرقـا أو بعد يومين لجاز.

قال عيسى فى «العتبية»: إن علم المرسول إليه أنه أرسل إليه معه دراهم ثم عامله هذه المعاملة فذلك جائز، وليس لأحد فى ذلك خيار.

وإن لم يعلمه وإنما قال له: أمـرنى فلان أن أقضيك دينك فالجـواب على ما قال ابن القاسم.

فصل

ومن «العتبيـة»: روى أصبغ عن أشهب فى البائع للسلعة بوكالـة يضع للمشترى بعد الـبيع من الثـمن: فذلك باطل والآمـر مخيـر فى أن يجيـز ذلك أو يرجع على المشترى ، ولا رجوع له على الوكيل.

قال: ولو تحاكما إلى بعض أهل المشرق فحكم بالوضعية على الوكيل لأنفذت ذلك ولم أر على المبتاع شيئًا، ونزلت بأشهب ـ وهو المبتاع ـ فحكم له بالوضعية على الوكيل فصالح أشهب البائع على نصف الوضعية وحلله.

وقال ابن القاسم فى الوكيل يبيع سلعة على أن يشاور ربها، ثم يزاد فيها: فعليه أن يخير ربها بالزيادة وبمن زاده وبالأول ، فقد يكره معاملة أحدهما، فإن أمره بالبيع من الذى زاده، فرجع الذى زاده فذلك يلزمه.

فصل

ومن «كتاب ابن المواز»: ومن أبضع معه ببضاعة فليس له أن يودعها ولا يبعث بها مع غيره، إلا أن يحدث له إقامة فى بلدة ولا يجد صاحبها ويجد من يخرج إلى حيث أمر صاحبها فله توجيهها.

وقال ابن حبيب عن مطرف: إذا بعثها مع غيره وكان مأمونًا ، فضاعت ، فلا يضمن ، كان ذلك لعذر أو لغير عذر، وقاله لى مالك فى الذى يحبسه أمر فى طريقه ببلد فيبعث بها، إنه لا يضمن إن بعث بها مع أمين.

قال مطرف: ولو اجتهد فى أنه أمين فإذا هو غير أمين، فلا ضمان عليه.

ولو قال الآمر : أمرتك ألا تخرج من يدك ، فأنكر المأمور ، فالمأمور مصدق.

قال مالك فى «كتاب ابن المواز»: و«العتبية» فيمن أبضع معه من مكة إلى مصر، فحدثت له إقامة بالمدينة فله بعثها مع ثقة، وقاله ابن القاسم وابن وهب .

قال ابن القاسم: ولا يضمنها المبضع معه إن ذهبت من الرسول قال سحنون عن ابن القاسم: إن كانت إقامته بالمدينة يسيرة ضمن إن بعث بها، وإن كانت إقامته بها كثيرة فحبسها ضمنها إن تلفت .

وروى عيسى عن المخزومى عن مالك فى المبضع معه ببضاعة وقيل له: لا تفارق حقويك ، فجعلها فى عينه ضمن.

فصل

ومن «العتبية» : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بعث مع رجل مالاً فى شراء جارية ، فاشتراها له، وأشهد بشرائها له، ثم وطئها وأعطاه غيرها، فوطئها الآمر

فحملتا جميعًا، ثم أقر بذلك أو قامت به بينة، فإن عذر المأمور بالجهالة وتأول أن يأخذها ويعطى الآمر غيرها لا على وجه الزنا لم يحد وخير فى أخذ جاريته وقيمة ولدها، أو يأخذ قيمتها وقيمة ولدها ، وقد قال : قيمتها فقط، ويخير فى الجارية التى فى يديه، إن شاء ردها على المأمور ولا شيء عليها من قيمة ولدها، وقد قيل: مع قيمة ولدها، وإن شاء دفع إليه قيمتها.

يريد: إلا أن يكون ثمنها أقل ، فذلك له.

وإن لم يعذر المأمور بالجهل حُد وأخذها الآمر وولدها رقيقًا .

قال : وهذا : إذا ثبت ما ذكرناه بالبينة، فإن لم تكن بينة لم يقبل قوله على شيء من ذلك [ق / ٦٩ / ٦ د] وكانتا أمى ولد للأول وللآخر، إلا أن الأول ـ يعنى الوكيل ـ يغرم فضلاً إن كان فيها على قيمة ما دفع .

قال ابن حبيب عن أصبغ : إن لم يكن إلا إقراره فقط، فالحدود كما ذكرناه ويغرم للآمر قيمة الأمة وولدها، وهى له أم ولد ولا تسترق بإقراره .

وأما التى أولد الآمر فهى له أم ولد، كانت بينة على أصل الشراء أو على الإقرار فقط، لأنه أباحه إياها، وعليه قيمتها فقط، وإن لم تلد فهو فيها مخير.

ابن المواز: إن كان أمره بشراء جارية على صفة فاشتراها على الصفة ، ثم وجد غيرها على الصفة وأفضل واشتراها له، وحبس الأولى لنفسه وأشهد بذلك وبعث الثانية إلى الآمر، فالآمر مخير فى الجاريتين جميعًا، إن شاء حبسهما ودفع ثمن الثانية، وإن شاء حبس أيهما شاء وإن حملت الأولى من المأمور فللآمر أخذها مع قيمة ولدها بعد أن تضع، وهو فى الآخر مخير.

قال: ولو كان إنما أمره بجارية بعينها ـ جارية فلان ـ فبعد أن اشتراها له أشهد أنه أوجبها لنفسه بمثل الثمن أو أكثر ، ثم وطئها فهو زانٍ ويحد، ولا يلحق به الولد ويصير مع الأم رقيقًا للآمر، وقاله عبد الملك .

وقال ابن القاسم: يدل على مثله فيمن اشترى جارية من رجل وهو يعلم أنها لغيره افتات عليه بها، فوطئها فهو زان، ولا يلحق به الولد، ولو زوجها له وهو عالم بذلك لم يحد لشبهة النكاح، والولد لاحق وهو رقيق لسيد الأمة.

ومن «العتبية»: قال عيسى عن ابن القاسم : ومن أبضع معه رجلان فى شراء

جارية لكل واحد، وبعث هذا بمائة والآخر بخمسين، فاشترى لهما وأشهد أن هذه اشتريتها لفلان وهذه لفلان ، وبعث بهما إليه، فغلط الرسول ودفع جارية هذا إلى هذا وجارية هذا إلى هذا، فوطئ كل واحد وحملت ، فإن كانت بينة فليأخذ كل واحد جاريته ، ويأخذ قيمة ولدها من الواطئ، وإن لم تكن بينة إلا قول المأمور لم يصدق ، وينظر إلى قيمته التي زعم أنه اشتراها لصاحب المائة ، فإن زادت قيمتها على خمسين غرمها له .

فصل

ومن سماع ابن القاسم: ومن اشترى سلعة أو تكارى دابة لزوجته ، وحازت ذلك وطلب منها الثمن، فقالت: دفعته إليه، فإن كان قد نقد الثمن فلتحلف المرأة : لقد دفعته إليه.

وإن لم ينقد الزوج، حلف الزوج وأخذ منها الثمن.

قال عيسى وسحنون: إلا أن يشهد الزوج عند النقد أنه إنما ينقد من ماله عن المرأة، فالقول قوله مع يمينه.

قال عيسى عن ابن القاسم: ولو أمره رجل بشراء سلعة ونقد الثمن ، ثم أتاه فطلبه بالثمن فقال له الآمر: قد أعطيتك ، فالمأمور مصدق مع يمينه ويرجع على الآمر.

فصل

ومن «كتاب ابن المواز» و«العتبية»: قال مالك فيمن أبضع مع رجل بعشرة دنانير من المدينة يبلغها إلى الجار ، فلما رجع إلى المدينة سأله ربها عنها فأنكرها أن يكون دفع له شيئًا ، فقال له: إذا أشهدت عليك ، فقال إن كنت دفعت إليَّ شيئًا فقد ضاع مني، قال : لا شيء عليه إلا اليمين.

قال ابن القاسم فى سماع عيسى من قول مالك: إنه ضامن.

وقال ابن المواز: والذى يتبين لى لو صرح بالإنكار [ق / ١٧٥ / ٧أ] فقال: ما دفعت إليَّ شيئًا لغرم إذا قامت البينة أو أقر، وهو أصل قول مالك وأصحابه فيمن عليه دين فدفعه أو وديعة ببينة أو بغير بينة فردها وأشهد بينة بذلك، ثم طولب فأنكر أن يكون كان عليه دين، أو قال : ما أودعتنى شيئًا، ثم أقر أو قامت عليه بينة بأصل

الحق، فأخرج البـراءة وفيها بينة عدله، فلا يـنفعه شهداء البراءة لأنه أكـذبهم بجحده الأصل.

فصل

ومن كتـاب ابن سحنون : وسأله ابن حـبيب عمن بعث رجـلاً إلى رجل يسلفه عشرة دنانير، فقـال: ما عندى إلا خمسة فاذهب بها إليه، فـأخذها الرسول فضاعت فى الطريق، قال: مـصيبتـها من ربها البـاعث بها، لأن الآمر المتـسلف لم يأمره إلا بعشرة.

فصل

روى عيسى عن ابـن القاسم فيمن ابتاع مـن رجل طعامًا غائبًا ثـم قدم به وكيل بائعه، فإذا هو قد حمله بعد الصفقة ولم يعلم، فالبيع لازم، فإن شاء البائع دفعه إلى المبتاع هاهنا فرضى المبتاع بذلك ، فذلك جائز ، وإن لم يرض فعليه أن يرده أو يدفع إليه مثله.

فصل

ومن «العتبية»: قال ابن القاسم عن مالك فى المبضع معه ببضاعته أيحسب عليها من نفقة نفسه؟

قال: إن كانت كثيرة فذلك له، وأما التافه فلا، وقاله ابن القاسم.

وروى أشهب فـيمن يسافر برقـيق له وبضاعة لقوم ، وأنفق على نـفسه وأراد أن يحسب على البضاعة .

قال :يليس له ذلك.

ابن المواز: قال مالك فى المبضع معه يطلب أجرًا فى البضاعة ، فإن كانت لها بال فذلك له، وإن كانت تافهة يسيرة فلا شيء له [ق / ٧٠ / ٦د] .

قال أبو محمد: أعرف إذا كان مثله يؤجر نفسه وإلا فلا، وروى ابن القاسم عن مالك فى «العـتبـية » فى المبضع مـعه بمال يبلغـه إلى موضع، وقـال له الباعث: إن احتجت فأنفق منها، فكره ذلك وقال: لا يعجبني.

وقال فيمن سـئل حمل بضاعة، فقال: حلفت أن لا أحـمل إلا بضاعة إن شئت

تسلفتها وإن شئت تركتها.

قال : لا خير فيه.

م: ووجه الكراهية في المسألتين أنه سلف جر منفعة.

تم كتاب الوكالة من «الجامع» لابن يونس بحمد الله وحسن عونه ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا .

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه،

والحمد لله رب العالمين.

كتاب التجارة إلى أرض الحرب
في مبايعة أهل الحرب
وأهل الذمة وشراء أبنائهم منهم

قال الرسول ﷺ: « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[1] .

قال ابن القاسم : وقد شدد مالك الكراهية فى التجارة إلى بلد لجرى حكم المشركين عليهم.

قال فى «كتاب ابن المواز»: ولا أرى الخروج إليه حرامًا.

قال ابن حبيب: وقول مالك وأصحابه أنه لا يجوز دخول دار الحرب فى تجارة ولا غيرها إلا أن يدخل الداخل لمفاداة ، وينبغى أن يمنع الإمام ذلك ويشدد فيه ويجعل الرصدة عليه.

قال الحسن والأوزاعي: من تجر إلى بلد الحرب فهو فاسق.

وقال سحنون: من ركب البحر إلى بلد الروم فى طلب الدنيا فهو جرحة عليه، ونهى عن التجارة لجرى أحكام أهل الكفر عليهم.

م: قال غير واحد من القرويين: ليس التجارة إلى بلد الحرب جرحة على ما فى «المدونة»، لأنه قد أجاز شهادتهم فيها فى غير ما موضع .

قال أبو إسحاق : لم يذكر فى «المدونة» هل قصدوا الدخول عليها ولا إن كان الريح حملتهم إلى من خرج من بلدة قاصدًا إليها، عالمًا بأن أحكام الشرك جارية

---

(١) تقدم.

عليهم فهو لعمرى شديد وينبغى أن تكون ذلك جرحة فيهم.

وأما من خرج إليها وهو جاهل، فهذا الغرر وظن أنه لا حرج عليه فى ذلك، فقد يغدر ولا ترد شهادته.

ومن «المدونة» : قال مالك: ولا يباع من الحربيين آلة الحراب من كراع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقوون به فى الحرب ولا من نحاس ولا من فرثي.

قال أبو إسحاق : ومن جهل فباع ذلك منهم بيع على من اشتراه على قياس قول ابن القاسم فى النصرانى يشترى المسلم أنه يباع عليه.

وقيل: لا ينعقد فيه بيع ويفسخ .

قال ابن حبيب: كانوا فى هدنة أو غيرها، وأما الطعام فيجوز بيعه منهم فى الهدنة فلا ، وقاله ابن الماجشون وغيره.

قال: وليغلط الإمام فى ذلك، وينذر إن فعل ذلك فهو نقض للعهد ، وكذلك جرى أمر أهل العدل.

قال الحسن: من حمل إليهم الطعام فهو فاسق ، ومن باع منهم السلاح فليس بمؤمن.

وقال سحنون: من أهدى للمشركين سلاحًا فقد شرك فى دماء المسلمين، وكذلك بيعه لذلك منهم، وهو كمن أخذ رشوة فى دماء المسلمين .

قال : ولا ينتزع ممن قدم من الرسل إلينا سلاحًا، ويمنعون من شراء السلاح.

قال ابن المواز: الحربى يبيع عندنا تجارته فله شراء ما شاء إلا ما فيه الضرر علينا مما يدخل فى السلاح والنفط ونحوه، ويمنعون من شراء الخيل والسلاح ولا يمكنون عِلْج منهم أوغلام بثمن ، ولكن إن كان بمسلم فنعم ما لم يكن المفدى منهم من أهل الذكر بالشجاعة والإقدام فلا يفدى إلا بمثله من المسلمين المذكورين بمثل ذلك ، فإن لم يوجد ذلك اجتهد فيه الإمام قال ابن القاسم : وإذا قدموا فى شراء من سُبى منهم فلا يمكنوا من شراء الذكور بثمن وإن كانوا ، ولهم شراء النساء ما لم يكن صغار، أو يشتروا الزمنى وأمل البلاء، إلا من يخاف كيده وشراؤه ، فلا يفدى إلا برجل مسلم.

فصل

قال مالك فى «المدونة»: ولا يشترى منهم بالدنانير والدراهم التى فيها اسم الله لنجاستهم [ق / ٧١ / ٦د] كانوا أهل حرب أو عهد أو ذمة.

م: وروى عن ابن القاسم إجازة ذلك، وقد كتب النبى ﷺ إلى قيصر ملك الروم «بسم الله الرحمن الرحيم» ومعها آية أخرى من القرآن.

ومن «المدونة»: قيل لمالك إن فى أسواقنا صيارفة منهم، أنصرف منهم.

قال: أكره ذلك.

ابن المواز: قال مالك: وأكره الصرف من الخمَّار وإن كان نصرانيًا.

قال: والصرف من الباعة أحب إليَّ من الصرف من الصيارفة لكثرة الفساد فيهم.

قال: ولا بأس باقتضاء الدين من الذمى الخمَّار والمُربى بخلاف المسلم لما أباح الله تعالى من اقتضاء الجزية منهم.

قال أبو محمد: وقد أجاز كافة معاملة الذميين، وكذلك فى كرائك أرضك منهم إن لم يغرسوا فيها شيئًا للخمر، فقد أباح الله تعالى أخذ الأثمان منهم وهم يعملون بالربا كما قال الله عز وجل ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾[1] إلا أنه تعالى أباح أخذ الجزية منهم، فصارت معاملتهم أخف فى الكراهية من معاملة من يعمل بالربا من المسلمين، ولأن المسلم لو تاب لم يحل لهما فى يديه من الربا ورده إلى أهله إن عرفهم [ق / ١٧٦ / ٧أ] وإلا تصدق به، والذمى لو أسلم حلَّ له ما فى يديه من ذلك كله، فالأمر فيهما مختلف، والله أعلم.

قال ابن القاسم: ولا أرى لمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربيين.

فصل

قال ابن القاسم: ولا بأس ببيع عبدك النصرانى من النصارى.

قيل لمالك: إن هؤلاء التجار الذين ينزلون بالرقيق من الصقالبة فيشتريهم أهل

---

(١) سورة النساء (١٦١).

الإسلام ثم يبيعونهم مكانهم من أهل الذمة، أيجوز ذلك؟

فقال مالك: ما أعلمه حرامًا، وغيره أحسن منه.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم.

قال مالك: وإن اشتريت صقلبية من هؤلاء الروم فأصبت بها عيبًا، فلك ردها وإن كنت نويت إدخالها فى دينك.

ومن «كتاب ابن حبيب»: ومن اشترى عبدًا مجوسيًا من مستأمن أو ذمى فوجد به عيبًا وقد أسلم عنده، فليرجع بقيمة العيب، وإسلامه فوت يمنع من رده.

قال: وقال ابن القاسم فى هذا كله: إنه يرد بالعيب وإن أسلم وطال مكثه بيد مشتريه ثم يباع عليه إذا زاد، والأول أحب إليه، وقاله ابن الماجشون وأشهب.

ومن «العتبية»: سئل أصبغ عن المسلم يشترى العبد المجوسى من المجوسى مثل المجوس الذين يكونون بالعراق بين أظهر المسلمين قد ثبتوا على مجوسيتهم وعيدهم فيبيع الرجل منهم العبد من المسلم، هل على المسلم أن يجبره على الإسلام؟

قال: ليس ذلك عليه، إنما هذا اشترى من السبى مثل الصقالبة وغيرهم من المجوس، إنهم إذا ملكوا جبروا على الإسلام، ويمنع النصارى من شرائهم ومن شراء صغارهم الكتابيين، ولا يمنعوا من الكتابيين.

وقال سحنون: يمنع النصارى من شراء صغار الكتابيين الذين لا آباء لهم، وأما الصغير الذى معه أبوه فحكمه حكم أبيه، ولمالك قول أنه إذا بيع من النصارى من يجبر على الإسلام بيع عليهم ما اشتروا، إلا أن يتدينوا بدينهم، فيتركون.

وقال فى سماع ابن القاسم فى المجوس من السودان والصقالبة يباعون من النصارى قبل أن يسلموا.

قال: أما الكبار فما أعلمه حرامًا، وأما الصغار فلا يفسخ البيع إن فعل، لأن صغارهم يجبرون على الإسلام ولا يجبر كبارهم وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الروم يقدمون بالمجوس، فإنه ينبغى أن يمنعهم الإمام من بيعهم من اليهود والنصارى والمجوس، لا صغير منهم ولا كبير، ثم يصيرون إلى دين من ملكهم، ولا يبيعهم إلا من المسلمين، فإن وجدوا فى أيدى اليهود والنصارى قد اشتروهم فليباعوا عليهم، إلا أن يوجدوا قد صاروا على دين من ملكهم من نصارى أو يهود أو

مـجوس فـلا يبـاعوا عليـهم، لأنهم لم يكـونوا يجبـرون على الإسـلام إذا ملكهم المسلمون.

ولو كان قد تقدم إليهم أن لا يشتروهم ففعلوا وردوهم على دينهم، فليعاقبوا لئلا يعودوا إلى ذلك .

قال عبد الملك بن الحسن: قال ابن وهب: ولا يجوز أن يباع النصارى من اليهود ولا اليهود من النصارى.

قـال سـحنون: يكره ذلك للعـداوة التى بيـنهم ، إلا أن يرضى البـالغـون منهم بذلك، وقيل: ذلك جائز ، فإن أضر به بيع عليه.

قال ابن سحنون عن أبيه فى عبد نصرانى اشتراه يهودى ، قال: يجبر على بيعه.

فصل

ومن «المدونة»: قال ابن القـاسم عن مالك فيمن كـان بيننا وبينهم صلح أو هدنة من الحربيين، فأغار عليهم قوم من أهل الحرب فسبوهم، فلا ينبغى لمسلم أن يشتريهم [ق / ٧٢ / ٦د] منهم ، وكذلك الـنوبة يغار عليهم فـيسبـون، فلا يشتـريهم منهم مسلم، لأن لهم عهداً من عمرو بن العاص أو عبد الله بن سعد.

ولو قـدم إلينا تجـار من أهل الحـرب وبيننا وبينهم عـهـد فى بلدهم على أن لا نقاتلهم ولا نسـبيهم، أعطونا على ذلك شيـئًا أم لا، فباعـوا منا أولادهم لم يجز منا شراؤهم منهم، لأن لصغارهم من العهد ما لكبارهم.

وأما من نزل بعـهد عندنا ممن لا عـهد له عندنا ببلده، فلنا أن نبـتاع منهم الآباء والأبناء والنساء والأمهـات وأمهات الأولاد، وليس نزولهم على التجـارة ببلدنا بعهد لهم ثم ينصرفون كالعهد الجارى لهم ببلدهم منا على متاركة الحرب، بل هو كدخولنا إليهم لتجارة بعهد، فلنا شراؤهم منهم هناك.

ولو صالحنا قـوم من أهل الحرب على مائة رأس كل عـام لم ينبغ أن نأخذ منهم أبناءهم، إذ ليس لهم من العهد ما لآبائهم إلا أن تكون المدة سنة أو سنتين ، فلا بأس أن نأخذ منهم أبناءهم ونساءهم، وأبى ذلك أشهب.

ابن المواز: إنما جاز هاهنا أخذ النساء منهم، لأنهم بأرضهم .

ولو دخلوا إلينا بأمان ومعهم أبناؤهم ونساؤهم فأرادوا بيعهم ، فأما أولادهم الصغار فلنا شراؤهم منهم، وأما أولادهم الكبار الذين يلون أنفسهم ونساؤهم فلا يجوز لهم بيعهم كما لا يجوز لأحدهم بيع صاحبه، إلا أن ترضى بذلك امرأته أو ابنته التي وليت نفسها ، وابنة الذى ولى نفسه ، فيجوز لأن نزولهم معه بالأمان نزول واحد.

فى بيع الخمر من مسلم، وبيع المسلم، وبيع أرض الصلح والعنوة

وقال الرسول ﷺ: **«لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها وأكلوا أثمانها»**(١) .

فدل بذلك أن ما حرم أكله حرم بيعه، وما حرم بيعه حرم شراؤه ، وقال ﷺ: **«إن الذى حرم شربها حرم بيعها»**(٢) .

قال مالك: فإذا ابتاع مسلم خمرًا من نصراني، كسرتها على المسلم، لأنه ابتاع ما لا يحل له، ولم أعطى للذمى ثمنها إن كان لم يقبضه وتصدقت به أدبًا له، وإن كان الذمى قد قبضه ترك له.

وكذلك إن ابتاعها منه نصرانى لمسلم، والنصرانى البائع علم بذلك ، فأما إن لم يعلم فالثمن له.

وقال سحنون فى ثمن الخمر: ينزع منه وإن قبضه، ويتصدق به.

م: وقال ابن حبيب: لا يتصدق بالثمن إذا كانت الخمر قائمة، وينظر فإن كان لم يقبضه النصرانى تركته للمسلم وكسرت الخمر على النصرانى ، وإن كان قد قبضه النصرانى تركته له وكسرت الخمر على المسلم .

م: فصار فى الثمن إذا كانت الخمر قائمة أقوال : قول: إنه يتصدق به على كل حال.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

وقول: لا يتصدق به.

وقول : إن لم يقبض تصدق به، وإن قبض ترك له .

قال ابن المواز: وإذا باع المسلم خمرًا من ذمى وقبض الثمن أخذته منه فتصدقت به، وإن لم يقبضه فقد اختلف فيه قول مالك، فقال مرة: لا يؤخذ من النصراني.

وقال مرة: يؤخذ منه ويتصدق به.

قال ابن القاسم: وهذا أحب إلينا.

وقال ابن المواز: لا يؤخذ منه الثمن، وإن أخذ منه رد عليه وأغرم خمرًا مثل ما أخذ فتكسر على المسلم ، لأن أخذ الثمن منه إجازة لشرائه.

قال فى «كتاب جامع العيوب»، وهو فى «كتاب ابن المواز» عن ابن القاسم وأشهب: ولو أخذ فيه المسلم جارية فأحبلها أو أعتقها فليقض للنصرانى بقيمتها [ق/ ١٧٧ / ٧أ] ويغرم للنصرانى مثل الخمر فتهراق على المسلم، وكذلك لو حال سوق الجارية.

م: وهذا على قولهم: يرد عليه الثمن ويغرم مثل الخمر فتهراق.

وأما على قولهم : يتصدق بالثمن، فيجب أن يتصدق بالقيمة ، وفى «كتاب العيوب» تمامها.

ابن المواز: قال أشهب: ومن اشترى خمرًا بعشرة فباعها بخمسة عشر ، فليتصدق بالثمن كله.

قال ابن حبيب : إذا باع مسلم من مسلم خمرًا، فإن كانت الخمر قائمة بيد بائع أو مبتاع، فلتكسر على البائع ويرد الثمن إن قبض على المبتاع، فإن فاتت انفسخ وأخذ الثمن فتصدق به، قبضه البائع أو لم يقبضه، ويعاقبان.

قال: وإن باعها نصرانى من مسلم فقبضها المشترى المسلم، ولم تفت فإنها تكسر عليه.

وإن قبض النصرانى الثمن ترك، وإن لم يكن قبضه [ق/ ٧٣ / ٥٦] لم يقض به على المسلم، وتكسر الخمر على النصرانى عقوبة له، وكذلك لو أدركت بيد النصرانى قد أبرزها ولم يقبضها المسلم، لكسرت عليه عقوبة له.

وأما إن فاتت الخمر بيد المسلم ولم يدفع الثمن أخذ منه فتصدق به ويعاقبان.

قال: وإن كان المسلم باعها من نصرانى ولم تفت الخمر كسرت كانت بيد المسلم أو النصرانى ورد الثمن على النصرانى .

فإن فاتت بيد النصرانى أخذ الثمن من النصرانى إن لم يدفعه ومن المسلم إن قبضه فتصدق به.

م: اختصار كلام ابن حبيب أنه إن فاتت الخمر أخذ الثمن فتصدق به فى الوجوه كلها.

وإن كانت قائمة وكان البائع مسلمًا كسرت الخمر عليه ورد الثمن على المبتاع.

وإن كان البائع نصرانيًا وقبض الثمن ترك له وكسرت الخمر على المسلم ، وإن لم يقبضه كسرت الخمر عليه ورد الثمن للمسلم.

ابن المواز: وإن أسلم ذميان وقد باع أحدهما من الآخر خمرًا بثمن مؤجل مضى ذلك ويأخذ الثمن إلى أجله.

أبو محمد: قال سحنون فى قلال أو زقاق كان فيها خمر فغسلت فلم تذهب الرائحة ، قال : لم يضر ذلك وينتفع بها.

وفى «مختصر ابن عبد الحكم : أما الزقاق فلا ينتفع بها.

قال أبو محمد: يريد زقاق الخمر التى كثر استعمالها.

قال: وأما القلال فيطبخ فيها الماء مرتين أو ثلاثا وتغسل وينتفع بها.

قال ابن حبيب : ومن باع كرمه ممن يعصره خمرًا فإنه يتصدق بالثمن عليه.

وقال ابن المواز عن مالك: فيمن يبيع عنبه ممن يبيعه فى السوق فإذا فضل منه شيء عصره مشتريه خمرًا.

قال: إذا لم يبعه لذلك وإنما باعه عنبًا ، فلا بأس بذلك.

قال محمد: ولا يعود ليبيع مثله .

م: وفى «كتاب الجعل» شيء من بيع الخمر وذكره.

فصل

قال ابن القاسم: أرض الصلح التى منع أهلها أنفسهم حتى صولحوا فهى لهم كمن صولحوا عليه من الجزية على جماجمهم، والخراج على أرضهم، فهذه لهم بيعها وتورث عنهم، إلا من لا وارث له فيكون ذلك للمسلمين .

قال مالك: ومن أسلم منهم سقطت الجزية عنه والخراج عن أرضه وكانت أرضه له.

م: وكذلك روى سحنون عن ابن القاسم فى «العتبية» أنهم إذا صولحوا على أن عليهم ألف دينار كل عام، أو على أن على جماجمهم دينارين وعلى الأرض كذلك وعلى كل زيتونة كذا، فإن ذلك كله سواء، فإذا أسلموا عليها وضعت عنهم الجزية.

وروى عنه يحيى بن يحيى: إذا مات الصلحى ولا وارث له من ذوى قرابته ، فميراثه لأهل سواده ، لا يكون من موارثهم شيء للمسلمين ، لأن موته لا يضع عمن بقى من أصحابه شيئًا مما صولحوا عليه ، فميراثه لهم وجزيته عليهم.

وقال ابن حبيب: الجزية الصلحية جزيتان، فجزية مجملة على البلد، وجزية على جماجمهم، فإذا كانت مجملة على البلد فالأرض موقوفة لا تباع ولا تورث ولا تقسم ولا يملكها إن أسلم ، وإنما له ماله، وأما الأرض فموقوفة أبدًا لما عليها من الخراج، وذلك بأسره على من بقى من النصارى.

وأما إن صولحوا على الجزية على جماجمهم، فلهم بيع الأرض وهى لهم ملك يصنعون بها ما شاؤوا ، وتورث عنهم، وتسقط الجزية بموته عن وارثه وأهل مكانه وقام الوارث بجزية نفسه.

وأما إن لم يكن له وارث فأرضه وماله للمسلمين كمن لا وارث له، وسقطت الجزية عن أهل مكانه ، لأن الجزية إنما كانت عليه لا على أرضه، وكذلك فسر من كاشفت عنه من أصحاب مالك.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم : وإذا باع المصالح أرضه من مسلم أو ذمى ، فالخراج باقٍ عليه إلا أن يسلم فيسقط عنه . قال ولو ابتاعها المسلم على أن الخراج عليه ، كانً بيعًا حرامًا لا يحل ، إذ لا يدرى قدر بقائه.

قال أشهب: إذا باعها من مسلم فالخراج على المسلم ، ويزول عنه بإسلام البائع.

وروى ابن نافع عن مالك فى أهل الذمة إن أخذوهم وأرضهم عنوة ، ثم أقروا بها وضربت عليهم الجزية ، فلا يشترى منهم أصول الأرض، لأنهم وأرضهم للمسلمين.

وأما الذين صالحوا على الجزية، فأرضهم لهم يجوز لهم بيعها، وهى كغيرها من أموالهم إذا لم يكن على الأرض جزية .

وحكى بعض أصحابنا عن أبى موسى بن مناس القيروانى فى أرض الصلح إذا وقع فيها البيع على مذهب ابن القاسم الذى يرى الخراج على الذمى البائع ، أنه إن مات كان ذلك فى ماله ، وإن كان لا مال له حق / ٧٤ / ٦د] سقط عن المشترى ولم يلزمه عند أشهب، وعندى إنما يكون الخراج حيث كانت الأرض، لأنه على عينها يؤخذ على ظاهر رواية ابن نافع عن مالك إن كانت على الأرض جزية منع من بيعها.

وروى لنا أن أبا محمد وجه قول ابن نافع هذا بأن قال: لما كان إذا باعها ثم أعدم البائع ، لابد للإمام أن يبيع الأرض حيث ما كانت، لأن الجزية مرتبة عليها ، صار الأمر يؤول فيها إلى الغرر، فهذا يؤيد أن بيعها عنده لا يجوز.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم عن مالك: وبلد العنوة التى عليها المسلمون فأقروها بأيديهم وضربت عليهم الجزية ، فليس لهم بيع دار ولا أرض ، ولا لأحد أن يشتريها منهم.

قال فى «كتاب الجعل » : ومن أسلم منهم فليس له فى ماله ولا فى أرضه شيء.

قال مالك: ولا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد .

ومن غير «المدونة» وأهل العنوة أحرار، ومن مات منهم ورثه ورثته ، فإن لم يكن له وارث كان ما بيده من مال أو أرض فيئًا.

وإن أسلم فأرضه وماله فهى للمسلمين، ويؤخذ منهم إذا علم أنه كان بيده قبل الفتح، وبعض هذا فى «كتاب الجعل».

قال ابن حبيب : ومن أسلم من أهل العنوة أحرز نفسه وماله وكل ما اكتسب من عين أو متاع أو رقيق أو حيوان أو دار أو أرض من أراضى المسلمين التى تباع وتشترى، عدا أرض العنوة التى بيده، لأن الأرض لم تكن له، إنما كانت للمسلمين.

وإن مـات العنوى ولم يسلم، فـذلك كله لورثة الأرض العنـوة، فإذا مـات ولا وارث له، فذلك كله للمسلمين فى بيت المال، وتبقى الأرض على ما كانت عليه.

م: وتحصـيل هذه المسائل أنه إذا مات العـنوى ورث ورثته ماله، إلا مـا بيده من أرض العنوة فإنها موقوفة للمسلمين.

فإن لم يكن له ورثة فذلك كله للمسلمين ، وتبقى الأرض على ما كانت عليه.

وإن أسلم فكل ما كان له قبل الفتح للمسلمين ، وكل ما اكـتسبه بعد الفتح فهو له.

وإن مات الصلحى وكانت الجـزية مجملة على البلد فى الأرض لا تورث لما [ق / ١٧٨ / ٧أ] عليها من الخراج ، وترث ورثته بقية ماله.

فإن لم يكن له ورثة كان ماله لأهل جزيته .

وإن كان على كل إنسان جزية نفســه وخراج أرضه، فهذا إن أسلم كان له ذلك، وإن مـات فهـو لورثته الذين علـى دينه. فإن لم يكن ورثة فـذلك كله للمـسلمين. انتهى.

والحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا . [ق / ٧٥ / ٦د].



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب أبواب معاملة أهل الذمة
مع أهل دينهم ومع المسلمين

في الذمي يملك مسلمًا أو مصحفًا ، أو يسلم وقد عقد بيعًا بربا أو خمر ، أو عقده مسلم من ذمي:

قال مالك: فإذا اشترى ذمى أو حربى دخل إلينا بأمان عبدًا أو مسلمًا أو أمة مسلمة قال ابن القاسم : أو اشترى مصحفًا جبر على بيع ذلك كله من مسلم، ولم ينقض شراؤه.

وقال غيره : ينقض بيعه، وقاله سحنون، وهو قول أكثر أصحاب مالك.

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم : وإذا تبايع الكافران عبدًا بخيار فأسلم العبد فى أيام الخيار لم يفسخ .

وقيل لمالك الخيار: اختر أو رد، ثم بيع العبد على من صار إليه .

قال: وإن كان المبتاع مسلمًا والخيار له، فله أخذه أو رده، فإن رد بيع العبد على ربه.

قال بعض أصحابنا : إذا كان المتبايعان كافرين والخيار إلى أجل ، تعجل الخيار، إذ لابد من بيعه، فلا فائدة فى تركه إلى الأجل وإذا كان أحدهما مسلمًا لم يعجل الخيار، إذ قد يصير للمسلم منهما، كما ينبغى ، وإذا أسلم عبدًا كافرًا وأمته بيعا عليه، وكذلك عبده الصغير يسلم إن عقل الإسلام جبر على بيعه ، لأن مالكًا قال فى الحر إذا عقل الإسلام فأسلم ثم بلغ فرجع عن الإسلام : إنه يجبر على الإسلام.

وإذا كان لمسلم عبد نصرانى فاشترى مسلمًا، فإنه[يجبر] (١) على بيعه ، إذ هو

---

(١) سقط من د.

له حتى ينتزعه منه سيده، وقد يلحقه دين إن كان عليه.

وإن أسلم عبيد زوجة المسلم وهى نصرانية، فلا بأس أن ينقل ملكها عنهم ببيعهم من زوجها، أو تصدق بهم على ولدها الصغار منه.

م: وحكى لنا أن شيوخ إفريقية اختلفوا إذا وهبهم لولدها الصغار، فقيل: إن ذلك ليس بخروج عن ملكها إذ لها الاعتصار .

وقيل: إن الاعتصار حادث وملكها الآن قد انتقل حقيقة .

م: وهذا أجود، لأنهم مالكون لهم على الحقيقة ، لو قتلهم قاتل أو جنى عليهم جانٍ لكانت القيمة لهم دون الأم ، وكذلك لو جنى الولد جناية تلزمه لبيع هذا العبد فيها، فهم على ملكهم والاعتصار أمر حادث، وهذا بخلاف مالك الأختين يريد السيد تحريم إحداهما ، فيهبها لولده الصغير.

قال فى هذه المسألة: ليس هبته إياها لابنه الصغير بتحريم، لأن له الاعتصار.

والفرق بينهما أن الاعتصار للأخت مباح له، إذ له أن يحرم الأخرى أو يقيم على هذه، وهى ممن يجوز له أن يملكها ، فكأنها فى ملكه ، والنصرانى لا يجوز لها ابتداء الاعتصار كما لا يجوز لها ابتداء الشراء، فإن وقع ذلك منها بيعت عليها، ويجب على قول غير ابن القاسم الذى يقول : ينقض شراؤها ، أن يقول بنقض اعتصارها، فصار نقل مالك النصرانية بالهبة لولدها أقوى من نقل مُحرِّم إحدى الأختين فهذا فرق ما بينهما والله أعلم ومنه «المدونة» : قال ابن القاسم : وإذا أسلم عبد النصرانى وسيده غائب ، فإن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره، فإن قربت غيبته نظر فى ذلك السلطان وكتب فيه خوفًا أن يكون قد أسلم أو يسلم الآن.

وكذلك النصرانى الغائب تسلم زوجته قبل البناء فإن كان بعيد الغيبة فسخ نكاحه بغير طلاق ونكحت مكانها إن شاءت ، إذ لا عدة عليها.

وإن كان قريب الغيبة نظر فى ذلك السلطان خوفًا أن يكون قد أسلم قبلها .

وإن كان النصرانى قد بنى بزوجته وغيبته بعيدة، أمرها السلطان بالعدة، وتنتظره هى فى العدة، فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعد انقضائها أو لم يسلم فلا سبيل له إليها.

وإن أسلم قبلها أو بعدها وهى فى العدة ، أو أسلم قبل التى لم يدخل بها، فهو

أحق بها ما لم تنكح ويدخل بهـا الثاني، كامرأة المفقود تنكح ثم يـأتى زوجها قبل أن يدخل بها الثاني، فالأول أحق بها [ق / ٧٦ / ٦د].

وإذا أسلم عبد النصرانى فرهنه، بعته وعجلت الحق، إلا أن يأتى النصرانى برهين ثقة مكان العبد، فيأخذ الثمن.

قال بعض القرويين إنما هذا إذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه.

وأما لو رهنه هذا العبد بعينه لبيع عليه وعجل حقه ، ولم يكن له أن يأتى برهن آخر مكانه، لأنه إنما انعقد بيعه على هذا الرهن بعينه.

م: ووجه هذا أنه لما علم أنه يباع عليـه عمد، فرهنه ليسـتديم ملكه، فمنعناه من ذلك وبعناه عليـه وطلبهـا للمرتهن حـقه إذ شـرط له تعيين هذا الرهن وهو ممـا يباع عليه، فكأنه هو الذى باعـه بغير إذن المرتهن، وعاب هذا بعض أصـحابنا، وهو قول جيد.

قال: ورأيت لسحنون أنه قـال: لا يخرج من يده، وبقى على حاله إلى الأجل، لأنه عـرضه لذلك، وإمـا أن يأتى برهن غـيره، فـإذا خـاف عليه الحـوالة إلى ذلك الأجل.

م: فإذا خاف عليه الحوالة متى أتاه برهن غيره، وقد وجب بيعه، فلا شيء له إلا بتعجيل الثمن للمرتهن، والله أعلم.

ولو وهبه لمسلم للثواب فلا يثبه فله أخذه ويباع عليه.

وإن وهب مسلم أو نصرانى عبداً مسلمًـا لنصرانى أو تصدق به عليه، جاز ذلك وبيع عليه والثمن له .

فصل

قال مالك: ولا أعرض لأهل الذمة فى تعاملهم بالربا.

قال: وإذا أسلم ذمى إلى ذمى درهمًا فى درهمين أو فى خمس ثم أسلم جميعًا، فسخ ذلك بينهما.

قال مالك: وإن أسلم الذى له الحق ، فأما فى الربا فيأخذ رأس ماله .

م: يريد لقوله تعالى: ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ** ﴾(١) .

---

(١) سورة البقرة (٢٧٩).

قال: وأما فى الخمر، فلا أدرى ما حقيقته ، لأنى إن أمرت الذمى أن يرد رأس ماله وعليه خمر ظلمته ، وإن أعطيت المسلم الخمر أعطيته ما لا يحل له.

قال فى «المستخرجة» : ولكنى أرى أن تؤخذ الخمر من النصرانى وتكسر على المسلم ، وتؤخذ الخنازير ـ إن كان أسلم إليه فى خنازير ـ فتقتل، وتطرح فى مكان لا يصل أحد إلى أكلها.

وإن رضى النصرانى أن يرد عليه دنانيره، فذلك حلال لا بأس به.

ومن «المدونة» : وأما إن أسلم المطلوب، فأما فى الخمر فيرد رأس المال، وأما فى الربا فلا أدرى ما حقيقته ، لأنى إن أمرته أن يرد رأس المال خفت أن أظلم الذمي.

قال فى «المستخرجة»: حتى يغرم الدينار من النصراني.

وقال ابن القاسم فى «المدونة»: إذا أسلم أحدهما تراجعا إلى رأس المال فى الربا والخمر، لأنه حكم بين مسلم ونصراني.

ومن «المستخرجة»: قال ابن القاسم : وإذا أسلف النصرانى نصرانيًا خمرًا أو خنازير فأسلم إليه، كان [ق / ١٧٩ / ٧ أ] عليه قيمة ذلك الخمر والخنازير.

وكذلك النصرانية تنتقد فى صداقها خمرًا أو خنازير ثم تسلم قبل أن يبنى بها وقد فات ذلك فى يديها ، فلتغرم قيمة ذلك قال: وإن كان ذلك عندها قائمًا بعينه ، فلتغرم قيمته أيضًا وتكسر الخمر ويقتل الخنزير.

قال: وإن أسلم الذى أسلف الخمر والخنازير ، فأحب إلى أن يؤخذ ذلك من المتسلف، فتكسر الخمر ويقتل الخنزير .

فى التفرقة بين الأم ووولدها فى البيع

وقال الرسول ﷺ: **«لا توله والدة على ولدها»**(١) .

وقال: **«من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»**(٢) .

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

فقيل: إنما ذلك لحاجة الولد إليها.

وقيل: : بل هو حق للأم وإن استغنى عنها.

م: والأول أصوب ، أنه حق للولد، لأن الأم لو رضيت بالتفرقة لم يجز ذلك، قاله ابن المواز.

قال مالك: وإن بيعت أمة مسلمة أو كافرة مع ولدها لم يفرق بينها وبين ولدها وبيع معها، إلا أن يستغنى الولد عنها فى أكله وشربه ومنامه وقيامه.

قال مالك: وحد ذلك الاتغار ما لم تعجل به، جوارى كن أو غلمانًا، بخلاف حضانة الحرة.

وقال الليث: حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغنى عن أمه فوق عشر سنين أو نحو ذلك.

وفى «كتاب ابن المواز» عن مالك نحوه.

قال فيه: حد ذلك الاتغار ما لم يعجل حتى يختن ويؤمر بالصلاة ويؤدب عليها ويعجل فى المكتب وتزول عنه أسنان اللبن.

م: وكأن هذا وفاق لقول الليث ، إذ لا يؤدب على الصلاة إلا ابن عشر سنين.

موضع آخر: حد ذلك البلوغ.

وقال محمد بن عبد الحكم : لا يفرق بينهما وإن بلغ.

وقال ابن حبيب: يفرق بينهما إذا بلغ عشر سنين.

م: فعلى ما تأولنا أن قول مالك يرجع إلى قول الليث، فيصير فى هذه المسألة أربعة أقوال:

قول: سبع سنين.

وفول: عشر سنين.

وقول: البلوغ.

وقول: أنه لا يفرق بينهما وإن بلغ.

فوجه قولهم: سبع سنين، وعشر سنين، والبلوغ ، أنهم كأنهم رأوا ذلك حقًا

للولد ، فمتى استغنى عن الأم وقام بأمر نفسه سقط حقه، واختلفوا فى حد الاستغناء على هذا .

م: والأبين من هذا فى الاستغناء، وأبين الاستغناء البلوغ، وإليه كان يذهب بعض شيوخنا، ولأنه حال فصل بين الصغير والكبير.

ووجه قول ابن عبد الحكم عموم الحديث وهو قوله عليه السلام: **«لا توله والدة بولدها»**[١] ، فكان ذلك حقا لها.

ومن «المدونة» : قال مالك: ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجدته لأمه أو لأبيه فى البيع متى [ق / ٧٧ / ٥٦د] شاء سيده، وإنما يفرق بينهما فى الأم خاصة.

قال: وإذا قالت امرأة من السبي: هذا ابنى لم يفرق بينهما، وكذلك جاء الأثر، ولأنه لا ضرر علينا فى ذلك، فاحتيط فيها لعموم الحديث.

قال مالك: ولا يتوارثان.

م: لأنه لا يورث بالشك.

قال: وإذا نزل الروم ببلدنا تجاراً، ففرقوا بين الأم وولدها لم أمنعهم ، وحرم على المسلمين شراؤهم مفترقين.

وإن ابتاع مسلم منهم أمًا وابنها لم يفرق بينهما إن باع ، وكذلك إن ابتاع أمة قد كان ولدها فى ملكه، أو كان لابنه الصغير، فلا يفرق بينهما فى البيع .

قال مالك: وإن كان الولد لرجل والأم لآخر جبرا أن يجمعاهما فى ملك واحد، أو بيعا منهما معًا.

ومن باع ولدًا دون أمه ، فسخ البيع إلا أن يجمعهما فى ملك واحد.

قال عبد الوهاب: يفسخ إذا وقع، وخالف ذلك أبو حنيفة ، ودليلنا قوله ﷺ : **«لا توله والدة بولدها»**[٢] ، وقوله: ﷺ: **«من فرق بين والدة وولدها»** الحديث[٣] ، ولأنه بيع منع منه لحق الله تعالى فى أحكام البيع فكان باطلاً، أصله بيع الخمر.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

وإن أجاب المشترى أن يجمع بينهما فلا يجوز البيع، لأن المنع من ذلك هو لحق الله تعالى فلا يسقط لإسقاط آدمي.

م: وظاهر هذا أنه يفسخ البيع وإن جمعاهما فى ملك المبتاع، لأنه يشبه بيع الخمر.

قال: وإن طلب المشترى أن يجمع بينهما لم يجز.

وكذلك ذكر ابن حبيب أن قول مالك وأصحابه أن يفسخ البيع فى التفرقة ويعاقبه.

وقال ابن المواز: أما الفسخ فلا، ولكن إما تقاوما وإما باعها ، وإنما هو من حقوق الولد، وليس بحرام.

وكذلك شراء النصرانى مسلمًا أو مصحفًا ، فالبيع عليه ولا يفسخ شراؤه ، قاله ابن القاسم وأصبغ .

قال أصبغ : ووجدت لأصحابنا : إما أن يبيعا أو يبيع أحدهما من الآخر ، أو يفسخ البيع.

م: وقال ابن الكاتب: حديث على فى التفرقة لم يأمر النبى ﷺ فيه بفسخ البيع، وقول على رضى الله عنه: يسترده بما عز وهان، فيه دليل أنه إنما يسترده باشتراء مستقبل، ولو كان المعنى يسترده بالثمن الأول ، لما قال: بما عز وهان.

قال ابن حبيب: وأما بيع المسلم من نصرانى ، فإن المتبايعين يعاقبان عندهم، واختلفوا فى فسخ بيعه، فقال ابن القاسم ومطرف: لا يفسخ ويباع عليه من مسلم.

وقال ابن الماجشون والمغيرة: يفسخ فيه، وفى التفرقة والعقوبة فى شراء النصرانى الأمة المسلمة أشد منها فى شرائه العبد المسلم.

قال عبد الوهاب: فوجه الفسخ أن كل معنى طرأ على ما يملكه النصرانى فقطع استدامته فى حق المسلم وجب ابتداء منع العقد عليه، أصله النكاح ، لأنه إذا أسلمت تحته منع ذلك من استدامته نكاحه وكذلك وجود الإسلام يمنع ابتداء عقده عليها.

م: وإن عقد فسخ بغير طلاق، فكذلك العقد على الرقبة.

قال: ووجه أنه لا يفسخ ، أنه قد ثبت عليه ملكه بوجه صحيح، وهو أن يسلم

فى ملكه فيباع عليه، فإذا كان كذلك لم يفسخ عقده عليه وبيع عليه، أصله إسلامه فى ملكه.

فصل

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: فإذا باع الولد دون أمه فلم يعلم بذلك حتى كبر الولد، لم يرد عليه البيع.

قال ابن عبدوس: وكذلك إن مات الولد أو عتق قبل الفسخ مضى بيعه بالثمن.

ومن «كتاب ابن سحنون»: وكتب شجرة إلى سحنون فيمن باع أختين، إحداهما يجب منها التفرقة والأخرى صغيرة، عجل عليها الاتغار.

قال: إن كانت الكبيرة وجه الصفقة أو اعتدلا فى القيمة، أمر فى الصغيرة أن تضم إليها الأم ببيع أو هبة ، فإن لم يفعل فسخ البيع فى الصغيرة بحصتها من الثمن وجاز فى الكبيرة.

وإن كانت الصغيرة فيها الرغبة وكثرة الثمن، أمر المشترى بأن يجمع بينهما وبين الأمر ببيع أو هبة ، فإن لم يؤد فسخ البيع بينهما جميعًا.

ومن «المدونة» : قال مالك: وإذا ورث أخوان أمة وابنها فلهما أن يبقياهما فى ملكهما أو يبيعاهما.

وكذلك لو ابتاعهما رجلاً بينهما، حتى إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جُبرا على أن يجمعا بينهما.

قال ابن القاسم : وسئل ملك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير، فأراد أن يتقاوما الأم وولدها ، فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد، وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد ، فقال: لا يجوز ذلك لهما وإن كان الأخوان فى بيت واحد، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم والولد فيأخذهما أحدهما أو يبيعاهما جميعًا.

قال ابن حبيب: وإن وقع القسم فسخ كالبيع ، كان الشمل واحدًا أو مفترقًا.

فصل

ومن «المدونة»: وهبة الولد للثواب كبيعه فى التفرقة، ولو وهب الولد وهو صغير

يعنى لغير الثواب ـ جاز ذلك [ق / ١٨٠ / ٤٧أ] ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ، ويخير الواهب والموهوب له أن يكون الولد مع أمه أما إن رضى صاحب الولد أن يرد إلى الأم، أو يضم سيد الأمة إلى ولدها، وإلا فليبيعاهما جميعًا.

وإذا جمعاهما ممن أراد البيع منهما أو رهن دين باع مع الآخر، وكذلك إن وهبه لابن له صغير فى حجره ، فرهن أحدهما دين وأراد أن يبيع ، فليبيعاهما جميعًا ولا يفرق بينهما . [ق / ٧٨ / ٥٦د] .

وروى أن أبا محمد قال: وظاهر هذا الكلام يدل أن جمع الولد مع أمه إنما يكون فى حوز أحدهما لا فى ملكه.

قال ابن المواز: قد اختلف قول مالك فى هذا، فقال مرة: يكون الولد مع أمه فى حوز أحدهما.

وقال مرة: يجمعون فى ملك واحد.

قال ابن المواز: وهذا أحب إلينا وإلى من لقينا، ولو جاز هذا لجاز فى الوارثين ، فقد قال مالك : لا يقسمان وإن شرطا أن لا يفرقا فى الحيازة.

م: فوجه أن يجمعا فى حوز فلانة باب معروف كالعتق.

ووجه أن يجمعا فى ملك ، فإنه نقل ملك كالبيع.

م: وكذلك اختلفوا فى العبد يوهب وله مال، فقيل: ماله للواهب، لأنه نقل ملك كالبيع.

وقيل: ماله للموهوب، لأنه باب معروف كالعتق.

وكذلك اختلفوا فى الشخص يوهب لغير ثواب ، فقيل: فيه الشفعة لأنه نقل ملك كالبيع.

وقيل: لا شفعة فيه، لأنه معروف وهو مذهب «المدونة» .

وقال ابن حبيب: جائز فى الصدقة والهبة أن يجمعا فى حوز واحد إذا كان الشمل واحداً منك أن تتصدق امرأة على زوجها أو هو عليها، أو الأب على ابنه أو الابن على أبيه أو على أمه بالولد أو بالأم فهو جائز، ولا يجمعان بينهما فى ملك، وليس ذلك بتفرقة.

وإن لم يكن شملاً واحداً أو بيتًا واحدًا جازت الهبة والصدقة وأمر بالمقاومة أو بيعهما من واحد، ويأخذ كل واحد ما ينوبه من الثمن.

قال ابن حبيب: فإذا جمعاهما فى حوز أحدهما يكون رضاع الولد الموهوب على أمه، وإن كره الولد ، قبل غيرهما أم لا، وهو كمن تصدق بأرض لها سقى وهو فى داخلها ، فالسقى مع الأرض فى الصدقة للمتصدق عليه وإن لم يذكره، وبقية مؤنة الصبى غير الرضاع على الموهوب له.

قال ابن حبيب: وكان ابن القاسم يقول: إذا قال المتصدق : لم أتصدق بالولد وأنا أريد أن ترضعه أمه، فالولد له ويحلف ، وعلى المعطى له أجر الرضاع إلا أن يسترضعه غيرها، وبالأول أقول.

م: وعلى ظاهر رواية ابن المواز عن ابن القاسم فى مسألة الذى تصدق على رجل بالولد فدبره: إن أجر رضاعه على المتصدق عليه.

ابن حبيب: والإشهاد على الصدقة والقسام بمؤنته حوز للصدقة وقبض لها وإن كان مع أمه ترضعه عند المتصدق، لأن الشمل واحد.

وقال مطرف وابن الماجشون أن ابن القاسم قال: لا تتم الصدقة إلا بقبض الولد، وكينونة الأم معه عند المتصدق عليه.

م: وهذا خلاف قوله فى «المدونة» وكتاب محمد ، لأنه قال فيها: إذا قبضت الولد وحده فقد أساء وإن كان حوزًا، وهذا الصواب ، لأنه إنما يراعى حوز الولد ويستحق حوزه مع الأم ، لا كما قال ابن حبيب إذا كان مع الأم عند المتصدق فهو حوز، وليس ذلك بشىء لأنهما قادران على إخراجه من يد المتصدق فلم يفعلا.

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم : ومن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مع أمه ولا يقبض الولد وحده، فإن فعل أساء وكان ذلك حوزًا إن فلس الواهب أو مات.

قال بعض أصحابنا: إن بعض الناس يقول: لا يجبر الواهب على أن يدفع الأم مع الولد، بخلاف هبة الثمرة هنا عليه أن يحوزه الرقاب مع الثمرة ليتم له ما وهبه إياه، وليس كذلك هبة الولد.

م: لأن الولد قد ترضعه غير أمه، وقد يكون خرج من حد الرضاع فيعيش بالطعام، وإنما هو لأجل التفرقة وهما قادران أن يجمعاهما فى حوز واحد بأن يبيعا

منهما، والله أعلم.

ومن «المدونة»: ومن أوصى بأمة لرجل وبولدها لآخر ، جاز وجبرا على الجمع بينهما بحال ما وصفنا فى الهبة والصدقة.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: وإذا باع أحدهما وتصدق الآخر، لم يفسخ بيع ولا صدقة وليباعا جميعًا عليهما.

قال أصبغ: هذا منه رجوع عن فسخ البيع.

م: وإنما قال ذلك لأنه لما بدأ بالبيع وجب أن يجمعاهما فى ملك واحد كما لو أبقى الآخر فى ملكه ، ولو بدأ بالصدقة ثم باع الآخر وشرط أن لا يفرق بينهما إلى حد التفرقة جاز، كما لو أبقاه فى ملكه ، والله أعلم ابن المواز: قال ابن القاسم : ولو تصدق بالولد على رجل فدبره رد إلى حضانة الأم مدبرًا، وعليه أجر رضاعها وقيامها عليه، ويبيع الأم سيدها إن شاء ممن يشترط عليه أن لا يفرقا على هذا إلى حد التفرقة ، يأخذه الذى دبره.

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمته، ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينه وبين أمه، وأن تكون على المبتاع نفقة الولد ومؤنته.

قال ابن المواز: إلى وقت اتغاره ، وعلى أنه إن مات قبل ذلك كان له أن يأتى بمثله فى مؤنته إلى مثل ذلك ، وليس للأم أن ترضى بتركه، وإن كان حرًا، وإن كان له جدة تكفله إذا كانت الأم مملوكة.

وكذلك قال ابن حبيب فيه .

قال ابن القاسم: وإن أعتق الأم جاز له بيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه.

قال ابن المواز : ونفقة الأم على نفسها.

قال فيه وفى «المدونة»: وإن كانت الأم لم يجز له بيع ولدها، إذ هى فى ملكه بعد أن لا يبيع كتابتها مع رقبة الابن مع رجل واحد، فيجوز ذلك إذا جمع بينهما .

يريد : ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما إذا عتقت الأم إلى وقت الاتغار كما قال فى بيعه بعد عتق الأم.

قال: وإذا دبر أحدهما لم يجز بيع الباقى وحده ولا مع خدمة الآخر.

م: لأن بيع خدمة المدبر لا تجوز [ق / ٧٩ / ٦د] فلذلك لم يجز جمعهما فى صفقة واحدة.

ابن حبيب: قال أصبغ: وإن دبر الأم ثم استحدث دينًا يغترق ماله، فلا يباع الولد حتى يبلغ حد التفرقة أو يموت السيد فيباعا جميعًا.

وكذلك لو دبر الولد فلا يتبع الأم، فإن كان فى ثمن الأم إذا بيعت وحدها كفاف الدين وفضله تعتق الولد فيها وفى قيمة نفسه، أو كان فى بيع بعض الأم كفاف الدين، ويخرج الولد من قيمة ما بقى منها وقيمة نفسه فعلى الورثة ما شاؤوا من ذلك وعتق الولد ولم تكن فيه تفرقة.

وإن لم يكن فى ذلك بيع من الولد والأم جزء سواء بقدر الدين لأجل التفرقة، وعتق مما بقى من الولد قدر ثلث ما بقى منه ومنها، ورق ما بقى منهما للورثة.

وإن استغرقهما الدين بيعا جميعًا للدين، واتفق على هذا حذاق أصحابنا، فاعتمد عليه إن شاء الله، وبالله التوفيق.

قال ابن حبيب: ولو دبر النصرانى ولد أمته، ثم أسلمت الأم لم يبع الأم للتفرقة، ولا يباع الولد للتدبير، ويوقفان ويعزلان عن ملكه، فتؤاجر له الأم إلى حد التفرقة.

ومن «المدونة»: ولا بأس ببيع الأمة دون الولد أو الولد دونها نسمة للعتق، وليس العتق تفرقة.

فصل

ومن له أمة وولدها صغير فجنت الأم أو الولد، فاختار السيد إسلام الجاني، قيل له وللمجنى عليه: بيعاهما معًا ثم يقسم الثمن على قيمتهما جميعًا.

ومن ابتاع أمة وولدها صغير، ثم وجد فى أحدهما عيبًا، فليس له رده خاصة، وله ردهما جميعًا أو حبسهما بجميع الثمن.

ابن المواز: ومن اشترى رمكة ومعها مهر، فوجد بها عيبًا [ق / ١٨١ / ٧أ] فإن كان مستغنى عن أمه بذروه وحده، إلا أن يكون أكثر ثمنًا وفيه الرغبة، فلا يردا إلا

جميعًا.

ومن «المدونة»: ولا ينبغى بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل، لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزع منه ، إذا لو رهقه دين كان فى ماله وإن بيعا كذلك أمر بالجمع بينهما فى ملك السيد أو العبد، أو يبيعاهما جميعًا إلى ملك واحد، وإلا فسخ البيع.

قال ابن القاسم: ومن باع أمة على أن الخيار له، ثم ابتاع ولدها صغيرًا فى أيام الخيار بغير خيار، لم ينبغ له إمضاء البيع فيها فإن فعل رد، إلا أن يجمعا فى ملك واحد ، وإن كان الخيار للمبتاع فاختار الشراء خير معه مبتاع الولد على أن يجمعاهما فى ملك أو يبيعاهما جميعًا.

فصل

وإذا أسلم عبد ذمى وله ولد من زوجته، وهى أمة لسيده، فولدها منه تبع له فى الدين ، ويباع العبد من مسلم، والأم لما صار ولدها مسلمًا بإسلام أبيه وجب له أن يبيع الولد مع أمه من مسلم بالقضاء.

يريد: وتحرم على زوجها الأم إذا أبت الإسلام.

قال : ولو أسلمت الأم وحدها بيع معها الولد من مسلم وكان على دين أبيه، وإسلام الزوجة يوجب التفرقة، إلا أن يسلم الزوج فى العدة فيكون أحق بها.

وإذا أسلمت الذمية وهى حامل من ذمى ، فولدها على دين أبيه، والولد تبع للأب فى الدين ، وللأم فى الرق والحرية ، كان الأب فى ذلك كله حرًا أو عبداً.

وقيل: إنه يكون مسلمًا بإسلام من أسلم منهما ، وروى ذلك عن عمر، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

ووجه ذلك أن الله عز وجل أعلى الإسلام على سائر الأديان ، فوجب أن يكون الحكم للأعلى.

وقد قيل: إنه لا يكون مسلمًا إلا بإسلام الأم كما يتبعها فى الحرية والرق ، فكذلك الدين، وليس ذلك بشىء ، وهو لأشهب فى مدونته .

فى بيع المصراة وغيرها، وما ترد به من ذلك

قال النبى ﷺ: «**لا تصروا الإبل والغنم ، فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير الناظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر**»[١] .

قال مالك: وهذا حديث متبع، ليس لأحد فيه رأي.

ابن المواز: ولم يأخذ به أشهب.

وقال: قد جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان. قال: وسألت عنه مالكًا فكأنه ضعفه.

قال أشهب: وهو لو ردها بعيب وقد أكل لبنها ، فلا شيء عليه.

قال بعض الأندلسيين عن ابن مزين عن أشهب أنه إذا رضى بتصريتها ثم اطلع على عيب فردها ، فليرد معها صاعًا من تمر .

م: فإذا رضى بتصريتها فكأنها غير مصراة، فإذا اطلع بعد ذلك على عيب بها كان له ردها بغير صاع ، لأن الغلة بالضمان.

قال ابن المواز: والذى آخذ به فى المصراة خاصة قول ابن القاسم أنه إذا لم يرض حلابها ردها وصاعًا من تمر كما جاء فى الحديث .

م: وكان أشهب رأى أن قول النبى ﷺ : «الخراج بالضمان»[٢] ناسخ لحديث المصراة، ويحتمل أن لا يكون ناسخًا له، لأن حديث الخراج بالضمان، والمخصوص يقضى به على العام، كما أن المفسر يقضى به على المجمل، وأيضًا فإن الخراج إنما يستحق على ما حدث عند المشترى ، وهذا اللبن لم يحدث عند المشترى بل كان يوم العقد موجودًا فى الضرع ، فالآخذ بحديث المصراة [ق / ٨٠ / ٦د] أولى ، وحديث المصراة أصل فى كل غش أو عيب ، وقد يستفاد أنه ليس للمشترى الرجوع بقيمة العيب، وإنما له الرضا به بجميع الثمن أو رده لقوله ﷺ: «**إن شاء أمسكها أو ردها**»[٣] ، ولم يقل: يرجع بقيمة عيبه.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٤٣) ومسلم (١٥١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

قال ابن حبيب: ومن الغش ما نهى عنه ﷺ من تصرية الناقة أو الشاة عند البيع، والتصرية حبس اللبن فى الضروع، وأصله حبس الماء، فقال: صريته بالتخفيف، وصرَّيته بالتثقيل قال الأغلب العجلاني: رأيت غلامًا قد صرى فى بقرته.

عاد الشباب : عنفوان شرته.

وليست المصراة من الصراة، ولو كانت منه لقيل : مصرورة وتسمى مصراة مخففة، لأن اللبن احتفل فى ضروعها فصارت محقلة ولا تكون حاقلاً ، والحاقل العظيم فى الضرع ، وهذا أصل لكل من باع شيئًا وزينه بغش ، لأن للمشترى رده.

قال عبد الوهاب : التصرية فى اللغة الجمع، يقال: صريت الماء فى الحوض إذا جمعته، ومنه قوله عز وجل ﴿ **فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ**﴾[1] ، أى فى جمع من النساء.

قال أبو حنيفة: ليست التصرية بعيب ولا يثبت بها رد، واللبن فى الضرع لا قسط له من الثمن، ودليلنا قوله ﷺ: «**لا تصروا الإبل والغنم..**»[2] فذكر الحديث.

وقال: وفيه أدلة:

أحدها: أنه ﷺ نهى عنه، فدل على أنه تدليس .

والثاني: أنه أثبت للمبتاع الخيار.

والثالث: أنه أوجب عليه إذا ردها صاعًا من تمر، وعندهم لا يجب ، وفيه دليل أن اللبن يأخذ القسط من الثمن، لأن قيمة الشاة التى تحلب عشرة أرطال أكثر من قيمة التى تحلب خمسة ، والرغبة فى أخذها أزيد ، فصارت التصرية تدليسًا بالعيب، فكان للمشترى الرد، ولم يمنعه الحلب لقوله ﷺ: «**ردها وصاعًا من تمر**» [3] .

فصل

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: والمصراة من جميع الأنعام سواء وهى التى يدعون حلبها ليعظم ضرعها ويحبس حلابها ثم تباع، فإذا حلبها المشترى مرة لم يتبين ذلك، فإذا حلب ثانية علم بذلك نقص حلابها، فإما رضيها وإما ردها وصاعًا من

---

(١) سورة الذاريات (٢٩).

(٢) تقدم قريبًا.

(٣) تقدم قريبًا.

تمر، وإن كان ذلك ببلد ليس عيشهم التمر أعطى الصاع من عيش ذلك البلد، وعيش أهل مصر الحنطة فليعطوا منها.

قلت: فإن حلبها ثالثة؟

قال: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم من حلابها لما فيه خبرة فلا رد له، ويعد حلابها منه بعد الاختبار رضا بها ولا حجة عليه فى الثانية ، إذ بها يختبر أمرها وإنما يختبر الناس ذلك بالحلب الثانى ولا يعرف بالأول.

ومن كتاب ابن المواز: وإنما ترد المصراة بعد أن تحلب مرتين ، فإن حلبها الثالثة لزمته.

قال عيسى بن دينار: إذا حلبها الثانية فنقص لبنها فظن أن ذلك من استنكار الموضع أو نحو هذا ثم حلب الثالثة فتبين له أنها مصراة، فإذا ردها فليحلف أنه ما كان منه رضا ولا رغبة فيها، ثم يردها والصاع معها.

م: وهذان القولان يرجعان إلى ما فى «المدونة» أنه إذا حلبها الثالثة بعد الاختبار، فلا رد .

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: وإذا ردها لم يكن له أن يرد اللبن معها إن كان قائمًا بغير صاع، ولو كان له رده كان عليه فى فواته مثله، ولو رضى البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبنى ذلك، لأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن، إلا أن يقبلها البائع بغير لبنها فيجوز.

م: قال بعض أصحابنا رأيت لبعض الشافعيين أنه إذا رد المصراة وجب عليه رد الصاع فكان الصاع يساوى قيمة الشاة أو أكثر.

قال: اختلف أصحابنا فى ذلك فأوجب بعضهم رد الصاع معها، ولم يوجبه بعضهم [ق/ ١٨٢ / ٧أ] .

م: قال بعض أصحابنا: وعلى مذهبنا هذا يجب عندى رد الصاع معها اتباعًا لظاهر الحديث، والله أعلم .

قال: فإن هلكت المصراة قبل اختبارها فضمانها من المشترى ، لأن التصرية كالعيب، ويجب أن يرجع بقيمة العيب، وهذا أبين .

وقال أحمد بن خالد الأندلسى : من اشترى شاة أو أكثر مصراة ،فلا يرد معها إلا صاعًا م:لظاهر الحديث: «لا تصروا الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين» .

م: ولم أر قول أحمد هذا.

ولو قال قائل: بل يرجع مع كل شاة صاعًا لم يبعد فى ظاهر الحديث لأنه إذا كان يرد عن لبن شاة واحدة صاعًا كيف يرد لبن مائة شاة صاعًا واحدًا ، هذا بعيد.

م: ورأيت بعد قولى هذا لأبى القاسم بن الكاتب القروى أنه يرد منع كل شاة صاعًا، واحتج بذلك بأن أهل العلم قالوا: وجه رد الصاع مع الشاة المصراة ولم يرد مثل اللبن، أن اللبن المضمون هو الموجود فى حال العقد، وما يحدث فهو للمشترى ويتعذر الفصل بينهما والتمييز، فأوجب النبى ﷺ فى ذلك صاعًا لقطع الخصام فيه، وهذا كما أن الأصول تقتضى اختلاف ضمان الأنثى والذكر فى الجنين ، ثم إن النبى ﷺ أوجب فى الجنين غرة عبدًا أو وليده ، ذكرًا كان الولد أو أنثى لتعذر التفريق بينهما.

قال أبو القاسم ابن الكاتب : فإذا كان اللبن مقيسًا على الجنين وجب أن يرد مع كل شاة صاعًا، كما يكون عليه إذا ألقت جنينين أو ثلاثة لكل جنين غرة. [ق/ ٨١ / ٦د].

فصل

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم : ومن باع شاة حلوبًا غير مصراة فى إبل الحلاب ولم يذكر ما تحلب ، فإن كانت الرغبة فيها إنما هى فى اللبن ، والبائع يعلم ما يحلب منها فكتمه ، فللمبتاع أن يرضاها أو يردها ، كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع.

وإن لم يكن علم ذلك البائع ، فلا رد للمبتاع ، وكذلك ما تتوفر فيه للبن من بقرٍ أو إبل، ولو باعها فى غير إبان لبنها وحلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها، فلا رد له، كان البائع يعلم حلابها أم لا.

ابن المواز: وقال أشهب : إذا كان البائع يعلم حلابها فللمبتاع ردها، حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن.

قال ابن المواز: وأرى أن ينظر فى ثمنها ، فإن كان فى كثرته مما يعلم أن ذلك لا تبلغه لشحمها ولا للحمهـا، ولا للرغبة فى نتاج مثلها، وظهر أن الغالب من هذا إنما هو اللبن، فلا يردها إذا كتمه وثبت ذلك.

قال يحيى بن عمر: ولا لبن وهذا للمبتاع بالضمان، بخلاف المصراة.

م: يريد فى جميع هذه المسائل .

ومن «المدونة»: قال ابن القـاسم: وإن ابتاعها فى الإبان على أنهـا تحلب قسطين جاز فإن وجدها تحلب قسطًا فله الرد، وهى أقوى فى الرد من المصراة للشرط فيها.

م: يريد، واللبن للمبتاع بالضمان.

فى بيع ماء العيون والبرد وغيرها وما يتولد فيها

قال ابن القاسم: وإذا بنى رجل فى أرضك على نهرك رحى بغير إذنك ، فأصاب فى ذلك ماء ، فلك عليه كراء الأرض، وأما الماء فلا كراء له.

م: يريد على انفراده وإنما تقوم الأرض كم يساوى كـراؤها على أن فيها هذا الماء حسبما كانت عليه، وحكى ذلك عن أبى محمد بن أبى زيد.

م: ألا ترى أن لو كان ماؤك يجرى فى أرضه إلى أرض لك تحت أرضه فأراد أن ينصب عليه رحـى فى أرضه ولم يكن ذلك ينقص ماؤك، لم يـكن لك منعه ، إذ لا ضرر عليك فى ذلك ، فبان أن الماء ليس له كراء فى مثل هذا.

قال مالك: وإذا كان فى أرضك غدير أو بركة أو بحيرة فيها مسك ، فلا يعجبنى بيع ما فيها من المسك، ولا يمنع من يصيد فيها، ولا الشرب منها.

وقال سحنون : له منع من يصيد فيها .

م: وهذا كاخـتلافـهم فى المعدن يخـرج فى أرضه، فـقال: سـحنون: هو لرب الأرض.

وقال ابن القـاسـم: أمره إلى الإمـام ، كالذى يوجـد فى الفيـافى ، فهـذا على ذلك.

وقال أشهب: إن طرحها هو فيها فولدت ، فله منعها.

وإن كان الغيث أجراها لم يمنع منها.

وقال مالك: ولا يمنع الماء لشفة أو سقى ،كبئر الماء لا فضل فيه عن أربابه، وقال الرسول ﷺ: «**لا يقطع طريق ولا يمنع فضل ماء ولا ابن السبيل عارية الدلو والرشاء، والحوض إن لم تكن له أداة تعينه ويخلى بينه وبين البركة فيستقي**»(١) .

قال مالك: ومن له حصة فى أصل عين مملوكة فله بيع حصته أو بيع شرب يوم أو يومين دون الأرض إذا جاءه حظه من الشرب كان له بيعه أو بيع بعضه.

وكذلك كره مالك بيع ماء المواجل التى على طريق أنطابلس ، يريد أنها للسبيل.

وروى ابن وهب أن عمر رضى الله عنه قال: من أحل فلاة من الأرض فالحجاج والمعتمرين وأبناء السبيل أحق بالظل والماء، فلا تحجروا على الناس الأرض.

وكان على بن أبى طالب رضى الله عنه يأمر أهل المياه بسقى المارة من غير بيع.

قال مالك: ويجوز بيع فضل ماء الزرع من عين أو بئر وبيع رقابهما.

قال: وللرجل بيع ماء داره وأرضه من عين أو بئر للشفة أو للزرع ويجوز بيعها وبيع مائها ، وكذلك المواجل التى يحرثها الناس فى دورهم لأنفسهم ، فأما ما حفر فى الفيافى والطرق من المواجل كمواجل طريق المغرب ، فقد كره مالك بيعها ولم يره بحرام بين، وجل ما كان يعتمد فيه على الكراهية واستقبال بيع مائها ، وهى مثل آبار الماشية التى فى المهامة، وكره مالك بيع أصل بئر الماشية أو مائها أو فضله، حفرت فى الجاهلية أو الإسلام ، قربت من العمران أو بعدت ، وأهلها أحق بمائها حتى يرووا ويكون للناس ما فضل بينهم بالسواء، إلا أن من مر بهم فلهم ما يرويهم لشفتهم ودوابهم ولا يمنعون .

وأما من حفرها فى أرضه وأراد بها الصدقة ، فهى كذلك وإن أراد نفع نفسه خاصة، فله منعها وبيع مائها، بخلاف ما حفر فى الفيافى ، وكثير من هذا فى كتاب حريم البئر.

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٧٠٦٠) من حديث سمرة رضي الله عنه .
قال الهيثمي : رواه الطبراني ، وفيه مساتير.

فى احتكار الطعام وغيره، وهل يخرج من أيدى أهله فى الغلاء

روى أن رسول الله ﷺ نهى عن احتكار الطعام.

وفى حديث آخر : «**لا يحتكر إلا خاطئ**»[1] وذلك للمصلحة ، والله أعلم.

وقال عمر رضى الله عنه : لا حكرة فى سوقنا ، لا يَعمدُ رجال بأيديهم فضول من إذهاب إلى رزق من رزق الله فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده فى الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر ، فليبع كيف شاء ، وليمسك كيف شاء الله، فأباح ذلك عمر رضى الله عنه للجالب .

قال مالك: وكذلك الزراع.

قال مالك : والحكرة فى كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره ، فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره [ق / ٨٢ / ٦د] من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالأسواق فلا بأس به.

قال: وإن قدم أهل الريف إلى الفسطاط لشراء طعام فمنعوهم وقالوا: يغلوا علينا سعرنا، لم يمنعوا إلا أن يضر ذلك بأهل الفسطاط ، وعند أهل القرى ما يمنعهم، فإنهم يمنعون ولا يتركون .

قال ابن القاسم: وكذلك من خرج من قرية فيها سوق ليجلب منها ما ذكرنا.

ابن المواز: قال مالك: وينهى عن الاحتكار عند قلة السلع والخوف عليها، وذلك فى الطعام [ق/ ١٨٣ / ٧ أ] وغيره من السلع، فإذا كان الشيء موجودًا جاز شراؤه للاحتكار أو ليخرج من ذلك البلد إلى غيره.

قال: وإذا خيف انحطاط سوقه منع أن يحتكر أو يخرج به من البلد.

قال مالك: وما يعيبه من مضى ويرونه ظلمًا منع التجر إذا لم يكن مضرًا بالناس ولا بأسواقهم.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٠٥)والترمذي (١٢٦٧)وابن ماجة (٢١٥٤) من حديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه.

وقال فى الطحانين يشترون الطعام من السوق فيغلون سعر الناس : إنه يمنع ما يضر بالناس.

ابن حبيب: وكان ابن الماجشون ومطرف لا يريان احتكار الطعام فى وقت من الأوقات إلا مضراً بالناس، ويذكر أن مالكًا كرهه.

قال أبو محمد: لعل هذا فى الحجاز لضيق أمورهم.

قال ابن حبيب: لا يرخص فى ذلك إلا لجالب أو زارع ، ومن احتكر من غيرهما فليخرج من يده إلى السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم كم ثمنه فيسعره يوم احتكروه، وقد فعل مثله عمر رضى الله عنه، وكذلك ينبغى فى القطنية والعلوفة والحبوب التى هى كالقوت ، فالمعلوفة وكذلك الزيت والعسل والسمن والزيت والتين وشبهه ، سواء أضر ذلك بالناس يوم احتكره أو لم يضر.

وأما العروض فيراعى فيها احتكارها فى وقت يضر بالناس ذلك فيمنع منه، ويكون سبيله ما ذكرنا فى الطعام ، ولا يمنع احتكارها فى وقت لا يضر.

فصل

ومن كتاب ابن المواز : قيل لمالك : فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون، أيباع عليهم؟

قال: ما سمعت فى هذا بشيء وإن من يشتريه على هذا يمنع، ولا يعرض للجالب، ومن عنده طعام من جلبه وزرعه أو تمر جنانه ، فليبع متى شاء ويتربص إذا شاء، سواء كان بالمدينة أو غيرها.

قال مالك: وإذا كان بالبلد طعام مخزون واحتيج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه للسوق فيباع.

قال ابن القاسم وابن وهب : وسئل مالك عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء.

قال : ما علمت فيه بنهى ولا أعلم به بأسًا ، يحبس إذا شاء ويبيع إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر.

وقال عنه ابن عبد الحكم فى الرجل يبتاع الطعام فيحب غلاءه.

قال: ما من أحـد يبتاع الطعام أو غـيره إلا وهو يحب أن يغلو، ولكن لا أحب ذلك.

قال ابن حبيب: وينبغى للإمام أن يديم دخول السـوق ويتردد إليه ويمنع من يكثر الشراء منه، ولا يدع لمن يشتـرى إلا القوت ، ويمنع من يشترى فضـول الطعام، ويقر فيـه الجلاب، ويمنع الجلابين بيع الطعـام فى غير سـوقه ، وإن أراد غيـر الجلاب بيع الطعام فى دورهم بسعـر سوق الطعام فليمنعـهم وليخرجوه إلى السوق كـما جاء فى الحديث عن الرسول ﷺ وشرف وكرم.

جامع القول فى التسعير

قال محمد: والتسعير عند مالك على أهل الأسواق غير جائز، لأن الناس مالكون لأموالهم والتصرف فيها، فلا يجبرون على بيعها إلا بما يختارونه.

وقال عبد الوهاب : لأن النبى ﷺ منع من التسعير لما سئل فيه ، فقيل له: لو سعرت ، فقال: «**إن الله هو القابض والباسط والمغلى والمرخص وإنى لأرجو لقاء الله وليس لأحد منكم مظلمة ظلمته إياها فى عرض ولا مال**»[(١)] .

قال عبد الوهاب : فإذا ثبت ذلك فالذى يخاف ضرره يفقد التسعير منكم حسمه بأن يقال لمن يحط من السعر: إما أن تلحق بالناس وإما أن تنصرف ، وقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لحاطب بن أبى بلتعة مثل ذلك.

ومن «العتبية» : قال ابن القاسم عن مالك: لا يسعر على الناس فى السوق ولا يقوم على أحد منهم شيء مما فى السوق من طعام أو إدام أو زبد أو زيت أو بقل أو غيره.

قال: ولو باع الناس ثلاثة أرطال بدرهم، فباع منهم واحد أربعة أرطال بدرهم فلا يقام الناس لواحد ولا لاثنين ولا لأربعة ولا لخمسة ، وإنما يقام الواحد والاثنان إن كان جل الناس على سعر فحط هذان منه ويخرجان من السوق.

ومن «الواضحة» : ونهى ابن عمر والقاسم وسالم رضى الله عنهم عن التسعير، وأرخص فيه ابن المسيب.

وقال ربيعة ويحيى بن سعيد: إذا كان الإمام عدلا وكان ذلك نظرًا للمسلمين وصلاحًا فيقوم قيمة يقوم عليها أمر التاجر، ولا ينفر منها الجالب.

ابن حبيب : والذى أجازوه من التسعير ليس فى القمح والشعير وشبهه ، لأنه لم

---

(١) أخرجه أحمد (١٢٦١٣) وأبو يعلى (٢٧٧٤) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥١١) من حديث أنس بلفظ مقارب.
وإسناده ضعيف.

يجز التسعير في ذلك أحد ، لأنه الذي كره رسول الله ﷺ ، ولأن ذلك إنما يبعه جالبه ولا يتجر التجار يشترونه منهم ليبيعوه ولكن ما كان من غير ذلك مثل الزبيب والسمن والعسل واللحم والبقول والفواكه وشبه ذلك مما يشترونه أهل الأسواق من الجلاب فليبع على أيديهم ما عدا البر والعطر وشبهه مما يشترونه فينبغي للإمام العدل إن أراد أن يسعر شيئًا من ذلك أن يجمع وجوه سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارًا على صدقهم ، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون ، فإن رأى شططًا في الربح نازلهم إلى ما فيه [ق/ ٨٣ / ٦د] لهم وللعامة سواء حتى يرضوا به، ثم يتعاهد ذلك في كل يوم وحين ، فمن حط من ذلك قيل إما بعت بسعر الناس وإما رفعت ويؤدب المعتاد ويخرجه من السوق، فمن باع أرخص من ذلك لم يمنعه وأمر بقيتهم على ما رضاهم عليه، فإن كره المرخصون قيل لمن بقي: إما أن تبيع كبيع هؤلاء وإلا فاخرج، ولا يجبره على التسعير ولكن على ما ذكرنا، وعلى هذا أجازه من أجازه، ومن أكره الناس على التسعير فقد أخطأ ، ويكشف الإمام كل حين عن السعر، فإن زاد أو نقص عاودهم في التسعير على ما ذكرنا.

في صفة الوزن والكيل على من أجرته

ابن المواز: قال مالك : وصفة الوزن أن يعتدل لسان الميزان، وإن سأله المشترى أن يميله له لم أره من باب المسألة قال فيه وفي «العتبية» : وإذا امتلأ رأس المكيال في الكيل فهو الوفاء من غير رزم ولا تحريك ولا زلزلة ولكن يصيب ويمسك المكيال على رأسه حتى إذا امتلأ أرسل يديه.

قال: وأجر المكيال على البائع، وذلك أن المبتاع لو لم يكيله كان على البائع أن يكيله له، قال إخوة يوسف ﴿ **فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ** ﴾[1] وكان يوسف هو الذي يكيل.

ابن حبيب: وأمر النبي ﷺ بتصبير الكيل وقال: «**إن البركة في رأسه**»، ونهى عن التطفاف .

قال ابن الماجشون : وبلغني أن كيل فرعون إنما كان بالطفاف مسحًا بالحديدة، وكره مالك رزم الكيل وتحريكه، وأمر بتصبير الكيل يملأ الصاع ويسرح الكيال الطعام

---

(١) سورة يوسف (٨٨).

على رأس الصاع، فذلك الوفاء.

قال مالك: وأجر الكيال على البائع .

ابن حبيب: وينبغى أن يكون الكيل فى البلد الواحد واحداً، كيل القفيز وكيل القسط ووزن الأرطال، فيكون أمراً قد عرفه الناس واستحب أن يكون القفيز معروفًا عند النبى ﷺ وصاعه، وأن يتاعوا فيما دون القفيز بالصاع والمد، وينبغى للإمام أن يعقر المكيال والميزان فى كل حين ، وأمر به عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

وقال مالك فى «العتبية»: من جعل مكياله زفتًا ، أرى [ق / ١٨٤ / ٧أ] أن يخرج من السوق، وذلك أشد عليه من الضرب.

فيمن باع شاة واستثنى بعضها أو جلدها أو سواقطها أو شيئا من لحمها

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ومن باع شاة أو بقرة واستثنى جزءاً من ذلك، ثلثًا، أو ربعًا أو نصفًا، فلا بأس بذلك عند مالك.

قال عيسى بن دينار: وسواء اشتراه على الربح أو على الحياة .

م: وكأنه باع منها ما لم يستثن وذلك جائز، ويكون المبتاع شريكًا بما استثنى بقدره.

قال بعض القرويين: وذلك لأنه لو قال أحدهما: لا أذبح لم يجبر على الذبح.

وإن اشترى ذلك الجزء على الذبح، وبيعت الشاة عليهما فصار كأنما اشترى ذلك على الحياة، فلذلك جاز.

قال بعض أصحابنا: وتوقف بعض شيوخنا هل يجبر على الذبح إذا اشترى ذلك على الذبح، وفيه نظر، والصواب أن لا يجبر على الذبح ، لأنهما قد صارا فيه شريكين ، فمن دعى إلى البيع فذلك له.

فإن قيل: فما الفرق بين ذلك وبين استثنائه الأرطال اليسيرة، وقد قال ابن القاسم: يجبر المبتاع ها هنا على الذبح؟

قيل: الفرق ، لأنه استثنى جزءاً شائعًا ـ ثلثًا أو نصفًا ـ فتشاحا فى الذبح ،

فبعناها عليهما ، وقع لكل واحد منهما ثمن معلوم، وفى استثناء الأرطال لا يعلم كم يقع له من الثمن ، فافترقا ولم يكن إلا الذبح .

قال ابن القاسم : وأما إن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك فى السفر، إذ لا ثمن له هناك وكرهه للحاضر، إذ كأنه ابتاع اللحم .

قيل: فإن أبى المبتاع فى السفر فذبحها، والبائع قد استثنى جلدها ورأسها؟

قال: عليه شراء ذلك أو قيمته .

وقد قال مالك فيمن وقف بعيره فباعه من أهل المياه لينحره واستثنى جلده فاستحيوه، إن عليهم شراء جلده أو قيمته ، وكل ذلك واسع فكذلك مسألتك .

قال: وقوله: شراء جلده، يعنى مثله.

قال مالك: ولا يكون البائع شريكًا بالجلد أو على الموت باع.

ابن المواز: قال ابن القاسم : والقيمة أعدل، وقاله سحنون.

قال أبو محمد: روى أن رسول الله ﷺ وأبا بكر فى مسيرهما إلى المدينة اشتريا شاة وشرطا له سلبها وقضى على فى مثل ذلك.

وقال: إن امتنع من الذبح فعليه قيمة المستثنى .

وقال نحوه زيد بن ثابت رضى الله عنهما، وغيره.

ومن «العتبية»: قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع شاة واستثنى جلدها حيث يجوز له ، فيموت قبل الذبح : إنه لا شيء عليه ولا يكون المبتاع ضامنًا للجلد، لأن البائع معه شريك.

وقال عنه أصبغ: إنه ضامن للجلد .

م: فوجه أن لا شيء على المبتاع أن البائع إنما باع بعد الذى استثنى فكان المبتاع معه شريكًا، فأما إن فاتت قبل الذبح كانت مصيبة ذلك كله منهما.

ووجه الثانية: أن المبتاع إنما ابتاع شاة [ق / ٨٤ / ٦د] واستثنى البائع للجلد كشرائه ذلك من المبتاع بعد تمام البيع، فأما إن هلكت قبل الذبح كانت مصيبة الجميع من المبتاع وضمن للبائع ما استثنى لأنه بعض ثمنه لم يوصله إليه وذكر بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا: ولو كان إنما باع شاة واستثنى منها أرطالاً يسيرة ، فماتت قبل

الذبح ، لم يكن على المبتاع شيء مما استثناه البائع من اللحم.

قال بعض القرويين : ولا يدخل ذلك الخلاف فى مسألة الجلد، لأنه لا يجبر على الذبح فى مسألة الجلد لأن الجلد فى ذمته لا فى معين، وفى استثناء اللحم هو مجبور على الذبح لاستثنائه ذلك اللحم المعين، فإذا ذهب فيلزمه ولا تباعة له على المبتاع.

قال ابن حبيب: خفف مالك بيع الشاة واستثناء جلدها فى السفر وكرهه فى الحضر، إذ له هناك قيم ، ولا يفسخ إن نزل ، وهو من المبتاع إن ماتت ، وقد روى إجازته فى الحضر والسفر عن على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وشريح وغيرهم رضى الله عنهم.

وأما فى السفر فروى أن رسول الله ﷺ فعله فى سفر الهجرة.

م: اعتل مالك فى جوازه فى السفر إذ لا ثمن له هناك، وترجح الأبهرى فقال : إن كانت له قيمة فى السفر فيحتمل أن لا يجوز ذلك وأن يجوز ، لأن الحكم للأغلب، والغالب أن لا قيمة له فى السفر، ولا يزيل النادر حكم الغالب ، ألا ترى أن جواز القصر والفطر فى السفر إنما هو لمشقته فلو كان لمسافر رفاهية فى سفره أكثر من رفاهيته فى حضره لكان له القصر والفطر، لأن الغالب المشقة.

قال: وهذه الطريقة أوضح، والأولى أقيس.

م: والصواب جوازه لأن النبى ﷺ وأصحابه أجازوه ولم يعللوا لم جاز.

ابن حبيب: فأما استثناؤه الرأس والأركاع فلا يكره فى سفر ولا حضر كمن باع شاة مقطوعة الأطراف قبل السلخ ومصيبة المستثنى من سواقطها من المشترى ، ولا شيء عليه للبائع فيما استثنى .

ابن المواز: قال ابن القاسم : بيع شاة مذبوحة لم تسلخ ما لم تكن على الوزن كلها أو بعضها، فلا يجوز، ولا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة ، وإن لم يكن على الوزن إلا أن يقدر على تحريها.

م: يريد، ويستثنى كل واحد جلد شاته لئلا يدخله لحم وعرض بلحم وعرض.

قال أصبغ : لا يقدر على تحرى ذلك ولا يجوز.

وقال مثله سحنون ، ولم يعجب ابن المواز قول أصبغ.

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم : ومن باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو كبدها لم يجز.

يريد: لأنه من بيع اللحم المعيب.

قال : وأما إن استثنى الصوف والشعر، فلا اختلاف فيه أنه جائز.

قال مالك: وإن استثنى من لحمها أرطالاً ثلاثة أو أربعة جاز.

قال ابن القاسم: ويجبر المبتاع على الذبح ها هنا، ولم يبلغ به مالك الثلث.

م: وينبغي على قوله : يجوز أن يستثنى البائع من لحمها أرطالاً يسيرة ، أن يجوز استثناء الفخذ لأنه دون الثلث وقد أجاز فى «كتاب محمد» أن يستثنى خمسة أرطال أو ستة وذلك مقدار الفخذ، والكبد وروى ابن وهب عن مالك أنه كان لا يجيز الاستثناء من لحمها وزنًا ولا جزافًا ، ثم رجع فقال: لا بأس به فى الأرطال اليسيرة مثل الثلاثة فأدنى ، وأجاز استثناء الجلد والرأس ، لأن المبتاع ضمنها بالشراء، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقًا فلا يجوز ، لأنها بعد فى ضمان البائع .

قال ابن المواز : اتفق ابن القاسم وأشهب فى جواز الاستثناء من الصبرة والثمرة كيلاً قدر الثلث فأقل، فأما إن استثنى وزنًا من لحم شاة باعها ، فأشهب يجيز قدر الثلث.

وقال ابن القاسم: لم يبلغ به مالك الثلث، ولكن قدر الخمسة الأرطال أو الستة.

قال ابن القاسم فيه وفى «المدونة»: ولا يجوز أن يبيعه من لحم شاته الحية رطلاً ولا رطلين، وليس كاستثناء البائع ذلك منها ، ألا ترى أنه يجوز أن يستثنى آصعًا من ثمرة باعها رطبة دون الثلث على أن يأخذها تمرًا، ولا يجوز أن يبيع من ثمرة وقد أزهى آصعًا معلومة، دون الثلث أو أكثر يدفعها ثمرًا .

قال مالك: ولا يجوز الاستثناء من لحوم الإبل والبقر والغنم وسائر الطير ذبحها كل رطل بكذا ، لأنه مغيب لا يدرى كيف ينكشف.

قال: وإذا ادعيت فى دار دعوى فصالحك من ذلك المدعى عليه على عشرة أرطال من لحم شاته هذه لم يجز [ق / ١٨٥ / ٧أ] .

قال أشهب فى «كتاب الصلح»: أكرهه فإنه حبسها وعرف ناحيتها وسرع فى الذبح جاز.

قال أشهب فى «كتاب ابن المواز»: لا يشترى من لحم شاة حية رطلاً ولا رطلين ولا عشرة ولا أقل ولا أكثر ، فإن نزل وشرع فى الذبح لم أفسخه ، وإن كان الذبح بعد يوم أو يومين فسخته ، وأنكر سحنون قول أشهب هذا.

ابن المواز: قال أشهب : وإن استثنى البائع من لحم شاة ما يجوز استثناؤه فليس للمبتاع استحياؤه ويعطى مثله، بخلاف الجلد.

ابن المواز: ويدخله اللحم بالحي.

ومن «كتاب تضمين الصناع» : ومن وهب لرجل لحم شاته ولآخر جلدها ، فغفل عنها حتى نتجت ، فالنتاج لصاحب اللحم، وعليه مثل الجلد أو قيمته لصاحب الجلد.

ولو كانت هلكت لم يكن له شيء، وكذلك الناقة إذا دعى صاحب الجلد إلى الذبح ، فلصاحب اللحم الاستحياء ويغرم مثل الجلد أو قيمته.

م: فإن تراضوا بالذبح وتشاحوا على من يكون الذبح والسلخ، فأرى أن يكون أجر ذلك بينهما على قدر قيمة اللحم وقيمة الجلد، فإن كان قيمة الجلد من الجميع الثلث [ق / ٨٥ / ٦د] أو الربع ، فعلى صاحبه ثلث أجر الذبح والسلخ أو ربعه ومن كتاب ابن حبيب : وروى مالك عن مطرف فيمن باع جزوراً واستثنى رأسها أو أرطالاً يسيرة من لحمها: إنه جائز.

فإن أخرها المبتاع حتى ماتت أو صحت وقد كانت مريضة.

قال: إذا بيعت لمرض أو لعلة معلومة، فخيف عليها الموت فبيعت بيسير الثمن ولولا ذلك بيعت بدنانير كثيرة، فإن أخرها عامداً رجاء صحتها فهو ضامن لما استثنى عليه منها.

وإن صحت وذهب ما كان بها من مرض فعلى المبتاع شراء ما استثنى عليه أو قيمته ، ولا يجبر على نحرها لأنه ضامن ما استثنى عليه.

وإن كانت حين البيع صحيحة، فتربص بها المبتاع للأسواق فزاد ثمنها وسمنت ، فكره نحرها فالبائع شريك له بقدر ما استثنى منها.

قال : وإذا ابتاع رجلان شاة، لأحدهما رأسًا وللآخر جسمًا فلا بأس به.

فإن استحياها مشترى جسمها على أن يعطى صاحب الرأس مثله أو قيمته ، لم يكن له ذلك، وهما شريكان بقدر الأثمان وكذلك قال ابن وهب عن شريح.

وقال ابن الماجشون فى ثلاثة اشتروا شاة بينهم، فطلب أحدهم الذبح، والآخر المفاداة، والآخر البيع، فإن كانوا من أهل البيوت يرى أنهم طلبوا أكلها، فالحكم فيها الذبح .

وإن كانوا جزارين أو تجارًا، فالحكم فيها البيع، ولا تكون المفاداة إلا عن تراض.

قال ابن المواز: فى القوم ينزلون ببعض المناهل فيريدون شراء اللحم منهم فيمتنعون من الذبح حتى يقاطعوه على السفر خيفة أن لا يشتروا منهم بعد الذبح .

قال: لا ينبغى ذلك.

فى الاستثناء من الصبرة
أو الثمرة أو السكنى
أو الركوب

ومن «كتاب ابن المواز»: قال محمد: ومن اشترى صبرة طعام جزافًا فاستثنى البائع منها كيلاً قدر ما يجوز له ـ وهو الثلث فأدنى ـ فأصيبت الصبرة كلها أو أكثرها، فليس على المشترى ضمان ما استثناه البائع من بيعه ذلك، ومصيبته منهما جميعًا.

قال: ولو سلم منها الثلث فأدنى كان ذلك للبائع .

وإن كان ذلك أكثر من الثلث أخذ البائع من ذلك ثلثه، ويكون للمبتاع ما بقي.

م: وجه ذلك أن البائع إنما باع ما بعد الذى استثنى ، فإذا ملك جميعها فإن ذلك منهما، لأنه قد هلك ما أبقى لنفسه وما باع.

وإذا بقى منها قدر ما استثنى وجب أن يكون له ، لأنه قد اشترط على المبتاع أن يبقى له قدر ثلثها فقد بقى له ما اشترط ، وكان ضمان الباقى من المبتاع.

م: ولو قال قائل: يكون ما بقى بينهما لأنهما كالشريكين فيها، وكما كان هلاك الجميع منهما ، فكذلك يكون هلاك بعضها ، لكان صوابًا .

قال ابن المواز: ويجوز أن يستثنى منها جزءاً شائعًا ، كان أكثر من الثلث أو أقل.

ومن «الواضحة»: وإن باعه ذلك بثمن إلى أجل ، فلا يشترى منه شيئًا منها بنقد.

م: لأن ما اشتراه منه كأنه رجع إليه فصار لغواً ، ودفع إليه ما بقى منها مع الثمن النقد فى الثمن المؤجل، وذلك بيع وسلف.

قال: وله أن يشترى من طعامه ما يجوز له أن يستثنيه.

م: لأن ذلك كالاستثناء، وسواء قال: ولو باعه بنقد فله أن يشترى منه ما ذكرنا بنقد إلا من أهل العينة ، ولا يشتريه منه إلى أجل فيصير بيعًا وسلفًا ، وإن يكونا من أهل العينة وأما بعرض فيجوز نقداً ولا يجوز إلى أجل فيصير الدين بالدين، إلا أن يكون الثمن الأول بنقد فيجوز شراؤه منه بعرض نقداً أو إلى أجل.

ومن «كتاب ابن المواز»: ومن باع داراً واستثنى سكناها سنة فانهدمت فى السنة، فمصيبتها من المبتاع ، ولا يرجع عليه بشيء من سكناه ، بمنزلة **الصبرة**، إلا أن يصلح الدار قبل السنة فيرجع البائع فى سكناه من ذى قبل فيما بقى من السنة بعينها.

قال: ولا يجبر المبتاع على إصلاحها.

قال أصبغ : ولا يعجبنى هذا، وليس مثل الصبرة ، لأن عقد صفقة الصبرة قبض المشترى لما اشتراه.

يريد: فكذلك هى فى البائع قبض لما استثناه.

قال: والسكنى لم يقبض البائع ما استثناه وثنياه ثمن ما باع على الثمن، كركوب الدابة إذا اشترطه البائع عند بيعها ، فأرى أن يقوم السكنى ويطرح ما سكن، ويرجع بما بقى من ذلك إذا كان شيئًا له بال ولم يكن مثل الأيام القليلة فى الدار ومثل الأميال والبريد ونحوه فى الدابة، وهذا أراه تبعًا ولغواً.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أصوب ، ولم أجد لقول أصبغ معنى.

قال أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية: ومن باع دابة وشرط ركوب أخرى إلى موضع معلوم من إفريقية جاز.

فإن نفقت الدابة فى الطريق رجع بحصة ذلك، يقوم جميع الركوب ويضم إلى

الثمن ويقسم عليه قيمة الدابة، فيرجع بحصة باقى الركوب من قيمة الدابة ثمنًا لا فى رقبتها.

م: يريد لضرر الشركة فيها، وكذلك السكنى.

وذكر ابن المواز فى «كتابه» مثل ذلك أنه لا يرجع فى عين الدابة وإن لم تفت .

قال ابن المواز: وأما الثمرة تباع فيستثنى البائع منها كيلاً قدر ثلثها أو أقل ، فيصاب من الثمرة أقل من ثلثها، فلا يوضع عن المشترى من استثناء البائع شيء، لأنه لا يوضع عنه من الثمن شيء، وهو قول مالك، وهو كالصبرة ها هنا.

ولو أصيب منها الثلث أو أكثر وضع عنه بقدر ما يوضع من الثمن، وقاله أصبغ وهو الصواب، وقاله أشهب وابن عبد الحكم عن مالك .

وذكر ابن عبد الحكم أيضًا عن مالك أنه لا يوضع عن المشترى من مكيلة ما استثنى شيء وإن ذهب أكثر من الثلث أو أقل ، ويكون ما استثنى من الآسق فيما بقي.

قال ابن عبد الحكم: وهذا أحب إلينا، ولا يشبه هذا الصبرة، لأن الصبرة لا جائحة فيها على البائع ، وهذا عليه فيه الجائحة [ق / ٨٦ / ٦د] وما استثنى ، فهو كالثمن.

قال مالك: وإذا باع ثمرة حائطه جزافًا، فاستثنى من صنف منها مكيلة مسماة ، فإنى أكره ذلك إلا أن يكون ذلك الصنف كثيرًا مأمونًا.

ابن القاسم: مثل أن يكون ما استثنى ثلث ذلك الصنف بعينه.

وقال عنه أشهب فى «العتبية» فيمن باع حائطًا فيه أصناف من التمر: فله أن يشترى من صنف منها مثل ثلث جميع الثمن الذى باع، كان ما ابتاع من ذلك الصنف أكثر ذلك الصنف أو أقله إذا كان قدر ثلث الجميع.

وقال سحنون عن ابن القاسم فى سماعه: لا يجوز ذلك إلا أن يستثنى ثلث ذلك الصنف فأقل .

قال سحنون : ولا أبالى قلّ ذلك الصنف [ق / ١٨٦ / ٧أ] الذى استثنى منه أو كثر.

قال ابن المواز: ومن باع ثمرة حائطه كله جزافًا ولم يستثن منه شيئًا ، ثم أراد أن يبتاع منه رطبًا، فلا بأس بذلك إذا كان قدر ما يجوز له أن يستثنيه فى أصل البيع، وكذلك من صبرة طعام جزافًا.

وكذلك إن ابتاع منه البائع ثمراً من غير حائطه الذى باعه منه، فلا بأس إذا كان قدر ثلث ما باعه فأدنى ، وسواء كان من حائطه أو من غير حائطه.

قال ابن المواز: إذا كان ثمر الحائطين صنفًا واحدًا.

قال أصبغ: وسواء استثنى ذلك رطبًا أو بسراً أو تمرًا إذا كان قدر ثلث خرصه أو أدنى.

قال ابن المواز: وذلك إذا لم ينقد ثمنه، فيحسب ذلك عليه فى الثمن.

وأما إذا انتقد ثمنه كله وتفرقا فلا بأس بما ابتاع منه نقدًا ، كيلاً أو جزافًا ، الثلث أو أكثر كالأجنبيين إذا لم يكونا من أهل العينة.

فصل

قال مالك: ومن باع ثمرة حائطه إلى أجل لم يجز له أن يستثنى شيئًا من نقد، لا أقل من الثلث ولا أكثر ، وإنما يجوز له أن يستثنى منه الثلث فأدنى على أن يقاصه فى الثمن.

قال: وسواء كان ما استثنى مثل الثلث فأدنى ، من حائطه أو غير حائطه ، وحائطه أحب إلىَّ.

وذكر أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع حريراً جزافًا وأنقد ثمنه ، ثم أراد أن يشترى منه وزنًا قدر ثلثه فأقل ، بنقد أو إلى أجل فإن كان قد انتقد الثمن وتفرقا ، فلا بأس بما اشترى منه على أى حال ، إلا أن يكون من أهل العينة .

وأما إن كان لم ينقده الثمن لم يجز للبائع أن يشترى منه إلا ما يجوز له أن يستثنيه عند بيعه قدر الثلث فأدنى ، ويقاصه مما عليه ، وهذا يجرى فى الطعام وغيره.

ومن «العتبية» و«كتاب ابن المواز»: قال مالك: ومن ابتاع نخلاً وفيها ثمر قد أبر، أو أرضًا وفيها زرع لم يبد صلاحه ، فذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لقول

النبي ﷺ : **«من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»**[1] .

قال مالك: وإن لم تؤبر الثمـرة ولم يظهر الزرع من الأرض فهو للمـبتاع ، ولا يجوز للبائع استثناؤه .

ابن المواز: قيل لمالك : فإن وهب ثمرة حائطه هذه السنة وأراد بيع أصله.

قال: لا يصلح ذلك حتى تؤبر الثمرة.

قال ابن القاسم: قيل لمالك : فإن أبر بعض الثمرة ولم يؤبر البعض؟

فاجعل الأقل تبعًا للأكثر ، إن أبر أكثرها كانت الثمرة كلها للبائع، وإن أبر أقلها كانت كلها للمبتاع.

قيل: فإن أبر النصف ولم يؤبر النصف؟

قال: إن كان المأبور على حدة فهو للبائـع ، وكان ما لم يؤبر للمشترى كلا شيء وكأن لم يكن فى الحائط إلا ما أبر.

وإن كان ذلك مختلطًا لم يحل ، إلا أن يكون ذلك الجميع للمشتري.

قيل: فإن أبرت النخل وألقحت الشجر أو أكثرها ، ولم يشـتر المبتاع منها شيئًا، فأراد أن يشتريها من البائع بعد الصفقة قبل أن تطيب.

قال: ذلك جـائز، يشترى منه ما كـان يجوز له أن يستثنيـه عند عقد الصـفقة ، فروى عنه أشهب أن ذلك لا يجوز فيهما ، إلا فى عقد الصفقة .

وقال عنه ابن القاسم: لا بأس بذلك، وكل ما كان لك أن تستثنيه عند بيعك فلا بأس أن تشتريه بعد ذلك فتلحقه ببيعك.

قال أشهب : والذى آخذ به أنه جائز فى الثمرة أن يلحقهـا ببيعه بعد الصفقة ، ولا يجوز ذلك فى مال العبد إلا فى عقد الصفقة.

قال عن مالك: ولا يجوز أن يستثنى نصف الثمرة ولا نصف مال العبد، فإن نزل رأيته جائزًا ولا أفسخه، وبالله التوفيق.

---

(١) تقدم.

فيمن باع لبن غنم بعينها كيلا أو جزافا

ومن «المدونة»: قال مالك : ومن يشترى لبن غنم بأعيانها جزافًا شهرًا أو شهرين إلى أجل لا ينقضى اللبن قبله، فإن كان غنمًا يسيرة كشاة أو شاتين لم يعجبنى ذلك، إذ ليست بمأمونة.

وروى أشهب أن مالكًا أجازه فى شاة .

ابن أبى زمنين: وقال أصبغ فى شراء لبن شاة أو شاتين : إن وقع ذلك مضى إذا كانا قد عرفا ذلك ووجه حلابها. قال: وما هو عندى بالغرر البين.

قال ابن أبى زمنين: وقوله فيمن اكترى بقرة للحرث وشرط لبنها يقوى قول أصبغ .

قال فى «المدونة»: وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إن كان فى الإيمان وعرف وجه حلابها، وإن لم يعرفا وجهه وجهه لم يجز ذلك.

قال: وإن اشترى لبنها ثلاثة أشهر فى إبانة فماتت خمسة بعد أن حلب جميعها شهرًا نظر، فإن كانت الميتة تحلب قسطين قسطين، والباقى تحلب قسطًا قسطًا نظركم الشهر من الثلاثة فى قدر غلاء اللبن ورخصه، فإن قيل: النصف ، فقد قبض نصف صفقته بنصف الثمن وهلك ثلث النصف الباقى قبل قبضه فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا نصف الثمن، وذلك ثلث الثمن أجمع . [ق / ٨٧ / ٦٦د].

ولو كان موت هذه الميتة قبل أن يحلب شيئًا لرجع بثلثى الثمن، وعلى هذا يحسب لو كانت حصة الميتة الثلث أو النصف الثلاثة أرباع .

م: وقال بعض فقهائنا : ليس للمشترى رد ما بقى فى يديه، وإن كانت التى هلكت أكثر الغنم ويلزمه ما بقى كجوائح الثمار سواء، وقيل غير هذا، والأول أصوب ، والله أعلم .

ومن «المدونة» : ولو كانت أسلمت فى لبنها شاة على كيل، فهلك بعضها كان سلمك فيما بقى منها بخلاف شرائك لبنًا مطلقًا قال : ويجوز السلم فى لبن غنم معينة كل قسط منها بكذا، كانت الغنم كثيرة أو يسيرة كشاة أو شاتين بعد أن يكون فى إبان لبنها، ويسمى أقساطًا معلومًا ويضرب أجلاً لا ينقضى اللبن فى مثله.

قلت: فينقده الثمن؟

قال: نعم إذا شرع فى أخذ اللبن أو كان يشرع فيه إلى أيام يسيرة.

فإن زال الإبان ولم يأخذ لبنًا رجع بالثمن ، وإن اشترى لبنها فى غير إبانه على جزاف أو كيل وشرط أخذه فى الإبان.

قال مالك: وإن اكترى ناقة أو بقرة حلوبًا ليحرث بها أو يسقى عليها شهرًا واستثنى حلابها فى ذلك جاز إذا عرف وجهه.

قال ابن أبى زمنين: فيها نظر، لأنه إن كان جعل اللبن تبعًا للحرث ، فلا معنى لقوله: إن كان عرف وجه حلابها ، وإن لم يجعل اللبن تبعًا فقد أجاز شراء لبن البقرة الواحدة.

م: وروى عن ابن القاسم أنه قيل له: أرأيت إن انقطع اللبن، أيجعل له نصيبًا من الكراء؟

قال: نعم يرد ما وقع على اللبن.

وقال أصبغ: لا يرجع بشيء، ويجب على قول أصبغ أن لا يراعى معرفة الحلاب، إذا جعل ذلك فيها تبعًا، وقوله: أقيس إذا كان إنما استخف من أجل الكراء فهو تبع ، كمال العبد وثمر النخل ونحو ذلك.

قال بعض فقهائنا القرويين: إنما جاز ذلك فى الرأس الواحد استخفافًا ، إذ القصد فيه الكراء لا اللبن ، فلم يجعله كشراء اللبن فى البقرة الواحدة، لأن هذا غرر منفرد، ومسألة الكراء غرر يسير قارنه بيع، فاستخف وإن لم يكن تبعًا، والله أعلم.

ومن الناس من رأى ذلك اختلافًا من قوله، والأول أصوب، والله أعلم.

جامع مسائل مختلفة
من البيوع

قال مالك: ولا يجوز أن تبتاع من رجل طعامًا على ما ابتاع منه فلان، أو تخيط له ثوبًا بما خطت لفلان ، وكذلك الصبغ والصباغة والإجارة كلها إذا لم يعلم حينئذ ما كان أول ذلك.

فصل

قال: ومن اشترى [ق / ١٨٧ / ٧أ] من رجل ثلاث نخلات من حائطه على أن ما بقى منها أخذه كل أربعة آصع بدينار.

قال: لا بأس به، وهو أمر معروف ، وكذلك شراء تمر الحائط بأسره كيلاً أو زرعه اليابس على الكيل أو بيت لا يعلم ما فيه أو صبرة لا يعلم ما فيها على أنه كل قفيز بكذا، لأنه يقل ويكثر.

قال: وقد كان الناس يتبايعون اللحم، بسعر معلوم ، يأخذ كل يوم شيئًا معلومًا ويشرع فى الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يبتاع فى الأسواق لا يكون إلا بأمر معروف معلوم يسمى كل ما يأخذ ، وكان العطاء يومئذ مأمونًا ولم يروه دينًا بدين واستخفوه .

فصل

قال: وإن اشتريت دارًا أو ثوبًا كل ذراع بدرهم ولم تسم عدد الأذرع.

فقلت: فسواء قد أخذت كل ذراع بدرهم، فذلك جائز وإن اشتريت جملة غنم كل شاتين بدينار ، أو جملة ثياب كل ثوبين بدينار، فأصبت فى الغنم مائة شاة وشاة، وفى الثياب مائة ثوب وثوب، لزمتك الشاة أو الثياب بنصف دينار ولم يبين.

قال القاضى عبد الوهاب : ولو قال: بعتك من هذه الصبرة حساب كل عشرة أقفزة بدينار، ولم يبين ما باعه منها، فلا أعرف فيها نصًا.

وقال بعض أهل عصرنا : البيع، وهو قول أصحاب الشافعى ، واعتل بأن قال: إن البيع مجهول ، لأنه لما قال: من هذه الصبرة ، فكأنه قال: بعض هذه الصبرة،

ولم يبين ذلك البعض.

قال عبد الوهاب: وعندى أنها تحتمل وجهين:

أحدهما أن البيع يتضمن فيها، لأن لفظة «من» تكون للتبعيض، وتكون صلة وزيادة فى الكلام ، فكأنه قال: بعتك هذه الصبرة من حساب عشرة أقفزة بدينار، وإذا وجدنا للفظ معنى يصح حمله عليه كان أولى من حمله على الفساد .

والوجه الآخر : أن تلزم البيع فى مقدار ما علق الحساب به، وهى عشرة أقفزة على ما رواه عبد الملك إذا قال: أكريك هذه الدار حساب كل شهر بدينار، فإن الإجارة تلزم فى شهر واحد ، فكذلك مسألتنا.

فصل

ومن «المدونة»: قال مالك: ولا يجوز شراء سمسم أو زيتون أو حب فجل بعينه على أن على البائع عصره أو زرعًا قائمًا على أن على البائع حصاده ودرسه ، وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله، وذلك مجهول.

وأما إن ابتعت منه قمحًا على أن يطحنه لك، فقد استخفه مالك بعد أن كرهه، وكان يرى أن القمح قد عرف ما يخرج منه وحل قوله فى ذلك التخفيف على وجه الاستحسان لا على القياس.

فى تلقى السلع، وبيع حاضر لباد، وسوم الرجل وجامع مسائل من البيوع مما ليس فى «المدونة»

ومن «الموطأ» روى مالك بسنده عن رسول الله ﷺ قال: « **لا تلقوا الركبان [ق / ٨٨ / ٦د] ولا يبع بعضهم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تلقوا السلع ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير الناظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر**»[1] .

ابن المواز: قال مالك : لا تتلقى السلع يشترى وإن لم يرد بها التجارة حتى يهبط بها إلى سوقها كما جاء الحديث حتى يهبط الأسواق.

قال: ولا يتلقى فى أفواه الطرق والسكك، ولا يبتاعها من مرت به بباب داره فى البلد الذى جلبت إليه.

وأما من مرت به فى قرية من القرى التى يقربها من البلد الذى تجلب إليه ومن هو على ستة أميال من المدينة، فله أن يشترى منها للأكل والقنية أو ليلبس أو ليطحن أو ليهدى وشبه ذلك، وأما للتجارة فلا .

قال ابن القاسم: وهذا فى كل سلعة طعام أو غيره ـ ونحو هذا فى «العتبية».

ومن «الواضحة»: قال ابن القاسم عن مالك فى الأجنة تكون حول الفسطاط يخرج إليه التجار، فيشترونها ويحملون ذلك إلى الفسطاط ، أنه لا بأس بذلك .

وقال فى سماع أشهب فى الذين يشترون ثم يدخلون بها المدينة، فيبيعونها على أيديهم أنها من التلقى .

وقال أشهب: لا بأس به، وليس من التلقي.

فصل

ابن المواز: قال مالك: ولا يطيب للمتلقى ربح ما تلقي، ولا أحب أن يشترى

---

(١) تقدم.

من لحم ما تلقى.

واختلف قول مالك فى شراء المتلقى ، فقال عنه ابن القاسم: يُنهى فإن عاد أُدب ولا ينتزع منه شيء.

وروى عنه ابن وهب أنه ينتزع منه فيباع لأهل السوق، فما ربح فهو بينهم ، والوضيعة على المتلقى.

وقال ابن القاسم: أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ، ويكون هو كأحدهم.

وقال ابن عبد الحكم: بالحصص بالثمن الأول.

وقال أصبغ بقول مالك الأول أنه إن عاد أُدِّب ونفى من السوق، وإنما يشتركون فيما يحضرون فيه بالسوق فيطلبون الشركة فيكون كأحدهم .

قال ابن المواز: الصواب فى المتلقى أن يرد شراؤه وترد السلعة على بائعها إن وجد، فإن فات أمر الإمام من يقوم على بيعها عن صاحبها ، وما نهى عنه ﷺ فهو مردود ومن «الواضحة »: ويفسخ شراء المتلقى وترد السلعة، فإن فات بائعها ، فإن كان المتلقى ليس بمعتاد للتلقى ، ترك ذلك له وزجر.

وإن كان معتادا أو كان لها سوق وقوم راتبون لبيعها ، فلم آخذها بالثمن الأول أو يدعونها له.

وإن لم يكن لها سوق عرضت فى السوق بثمنها على عامة الناس، فإن لم يجد من يأخذها تركت لربها، ويؤدب المعتاد بما يرى الإمام من سجن أو ضرب أو أخرج من السوق، وهذا فى العروض، وأما فى الطعام كله ، فليوقف لكل الناس بالثمن إن كان لها أهل سوق راتبون.

قالوا: وإذا بلغت السلعة موقفه، ثم انقلب بها ولم تبع أو بيع بعضها ، فلا بأس أن يشتريها من مرت به ببابه أو من دار بائعها.

وفى «العتبية»: عن ابن القاسم نحوه.

فصل

ابن المواز: قال مالك فى قول النبى ﷺ : «**لا يبع حاضر لباد**» : إنهم الأعراب الذين هم أهل العمود، ومن كان من أهل القرى الذين يسمون أهل البادية لا يباع لهم، ولا يشار عليهم، والمشورة على البدوى بمنزلة بيع متاعه.

قال ابن المواز: وذلك فيما يأتون للبيع.

وقال فى «الواضحة»: لم يرد بذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق.

ابن المواز: قيل لمالك : فإن كانوا أيام الربيع فى القري، ومن بعد ذلك فى الصحراء على الميلين من القرية، وهم عالمون بالسعر؟

قال: لا يباع لهم.

قال أصبغ: ويفسخ ، وهو بيع حرام.

قال ابن القاسم: قال مالك : لا يبع مدنى لمصري، ولا مصرى لمدنى ، وقد كان قال لى قبل ذلك : إنما يكره ذلك لأهل القرى التى تشبه البادية، وأما أهل القرى الذين من أهل الريف، ممن يرى أنه يعرف السوم فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفًا، وهذا أحب إلىَّ.

قال مالك: ومن كان من أهل القرى الذين يسمون أهل البادية فلا يباع لهم ولا يشار عليهم، ولا بأس أن يباع لهم ، وأما البيع فلا قال فى «العتبية» : أكره أن يخبر الحضرى البدوى بالسعر، ولا بأس أن يشترى له بخلاف البيع له.

ابن المواز: قال ابن القاسم : فإن باع حضرى لبادى فسخ. البيع لنهى رسول اللهﷺ عنه، فهو شراء حرام ، وسواء كان البادى حاضرًا [ق / ١٨٨ / ٧أ] معه أو بعث إليه، بالسلعة ، ولم ير ابن عبد الحكم فسخها ،وذلك غلط، وقول ابن القاسم أحب إلينا .

وذكر ابن حبيب عن مالك أنه يفسخ.

قال ابن حبيب. وكذلك الشراء له، لأنه يدخل فيه مثل ماله نهى عن البيع.

وذكر أن ابن القاسم روى عن مالك إجازته ، بخلاف البيع .

م: وذكر القزوينى عن الأبهرى أنه إذا وجه البدوى متاعًا مع رسول إلى الحضرى، جاز أن يبيعه له، والمنع إنما هو إذا جلب ذلك بنفسه والله أعلم .

م: قال بعض أصحابنا : وفيما نقل بعض شيوخنا عن أبى محمد بن أبى زيد أنه قال: إذا نزل تلقى السلع فإنه يفسخ ، لأنا إذا فسخنا أبقينا لأهل السوق منفعة لأنا نشركهم فى السلعة ويأخذونها بالثمن إن شاؤوا.

وأما إذا نزل وباع حاضر لباد فلا يفسخ ، لأنا إذا فسخناه لم ينتفع بذلك أهل السوق، لأن الباقى قد علم بسعر البلد فى سلعته، فهو لا يبيعها بعد إلا بذلك الثمن وإنما أريد من هذا الحديث الرفق بأهل الحواضر، فإذا علم البدوى ثمن سلعته ، فلا فائدة فى فسخه ، فاعلم ذلك إن شاء الله.

فصل

ومن «الموطأ» : قال مالك: وتفسير قول النبى ﷺ : «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**» هو أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع [ق / ٨٩ / ٦د] إلى المبتاع وجعل يشترط وزن الدنانير ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف أن البائع أراد مبايعته وأما السلعة توقف للبيع، فتساوم بها غير واحد، فلا بأس بذلك، ولو ترك السوم عند أول ما يسوم بها أخذت بشبه الباطل .

ومن «الواضحة» : قال : ومعنى قول النبى ﷺ : «**لا يبع بعضهم على بيع بعض**» ، يقول: لا يشترى ، والعرب تقول : بعت ، بمعنى اشتريت وشريت بمعنى بعت ، قال الله عز وجل: ﴿**وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ**﴾[1] وقال تعالى: ﴿**وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ**﴾[2] .

وقال طرفة بن العبد فى لبيد:

ويأتيك بالأنباء من لم تبع له بتاتًا ... ولم تضرب له وقت موعد

يقول: من لم تشترى له زادًا .

وقال الحطيئة:

---

(١) سورة يوسف (٢٠).

(٢) سورة البقرة (١٠٢).

وبعت لذبيان العك بمالك

يعني: اشتريت .

وإنما النهى للمشترى دون البائع، ومن جهل فابتاع على بيع أخيه بعد أن اتفقا فليستغفر الله، وليعرضها على الأول زادت أو نقصت .

فأنفق عليها شيئًا زادت له فليعطه الثمن، وإن نقصت فهو بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له، وإن شاء ترك، وهذا قول مالك ومن لقيت من أصحابه.

ومن «العتبية»: قال سحنون عن ابن القاسم فى السائم على سوم أخيه، والخاطب على خطبة أخيه : إنه لا يفسخ، وأرى أن يؤدب.

وقال غيره : يفسخ ،وفى «كتاب النكاح» شيء من هذا .

فصل

ومن «الموطأ »: قال مالك: ونهى النبى ﷺ عن النجش ، وهو أن يزيد الرجل فى السلعة وهو لا يريد شراءها ليغر به غيره.

قال ابن حبيب: وذلك أزيد من الرجل من يعطيه عطاء لا يريد به الشراء لكن ليقتدى به، فإن فعل ذلك فإنه يفسخ إلا أن يشاء المبتاع أن يتماسك بها بذلك الثمن.

وإن فاتت رد القيمة إن شاء ، وهذا إذا دسه البائع أو كان الناجش من سبب البائع وإن لم يكن البائع دسه، مثل ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته ، وإن كان أجنبيًا لم يعلم ولا هو من ناحيته فلا شيء على البائع ويفسخ البيع، والإثم على من فعل ذلك.

فصل

ومن «العتبية»: روى أشهب عن مالك فيمن يريد بيع سلعته فيقول: أعطيت بها كذا، وهو صادق، فلا بأس به إذا كان عطاء حد به السائم ، فأما النجش فلا، أو يكون أعطى عطاء قديمًا فكتم قدمه والمبتاع يظن أنه حديث ، ونحوه فى «كتاب ابن المواز ».

قال مالك فيمن قال لرجل: ما أعطيت فى سلعتك فلك زيادة دينار، فقال: أعطانى فلان مائة دينار، فزاد وأخذها ثم سأل فلانًا فقال: لم أعطه إلا تسعين قال

مالك يلزمه البيع ولو شاء لتثبت ، إلا أن تكون بينة حضرت عطاء فلان دون ذلك فيرد البيع إن شاء وكذلك القائل فى الجارية : أعطيت مائة، فيصدقه ويزيده، فذلك يلزمه.

قال مالك فى «العتبية»: ولا يمين عليهما.

فصل

قال ابن المواز: قال مالك: ولا بأس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عنى لا تزد علىَّ فى هذه السلعة ، فأما الأمر العام فلا، وكره أن يقول له: كف عنى ولك نصفها، وتدخله الدلسة، ولا ينبغى أن يجتمع للبيع فيقولوا: لا تزيد على كذا وكذا.

ومن «العتبية» و«الواضحة»: وقال مالك فى عبد بين ثلاثة نفر، قال أحدهما للآخر: إذا تقاومناه فأخرج عنه بربح ليقتدى بك صاحبنا والعبد بينى وبينك ففعل فاقتدى به الآخر فخرج من العبد وثبت هذا ببينة أو أقرا به.

قال: البيع مردود ولا يجوز .

قال ابن حبيب: ولم يأخذ بهذا أصبغ ولم يره من النجش، وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتدى بزيادته ، إنما أمسك عن الزيادة رأسًا ليرخص على نفسه وعلى صاحبه، فلا بأس بذلك.

فصل

ومن «الموطأ»: قال مالك: وحدثنى يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول: أحب الله عبدًا سمحًا إن باع ، سمحًا إن ابتاع، سمحًا إن قضى، سمحًا إن اقتضى.

قال: وحدثنى أيضًا ابن المسيب إذا جئت أرضًا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها، وإذا جئت أرضًا ينقصون المكيال و الميزان فأقل المقام بها.

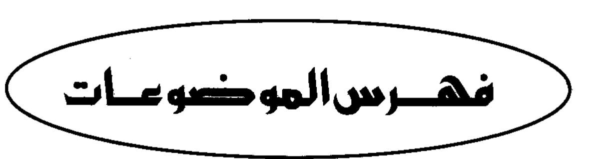
ومن «الواضحة » وتستحب المسامحة فى البيع، والشراء ، ويسير الربح، وحسن الطلب بالثمن ، وفى ذلك آثار رويت ورغائب من ذلك أن النبى ﷺ قال: «**صاحب السلعة أحق أن يسوم بها من أن يساوم** »، وأنه قال: «**البركة فى أول السوم والبركة فى المسامحة** » ورغب فى إقالة النادم ، وروى أنه قال: «**غبن المستسلم ظلم**» ،

وسمعت أهل العلم يقولون : إن له الرد إذا غبن، وترد القيمة فى فوت السلعة، وغبنه من الخديعة ، ولا يكون الاسترسال فى البيع، إنما يكون فى الشراء وذلك فى ترك المساومة يقول : يعنى كما تبيع الناس فإن قصر به عن ذلك فقد ظلمه، وكانوا يحبون المكايسة فى الشراء واسترخاصه ولو أتى أحد المتبايعين من جهله بالبيع فباع واشترى ما يساوى مائة درهم بدرهم لزمهما، ويكره المدح والذم فى التبايع، ولا يفسخ به البيع ويأثم فاعله لشبهة بالخدعة .

ومن المكر والخديعة والألغاز باليمين وقد نهى عن ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، والحلف فيه مكروه وإن لم يلغز ، وروى أن البركة ترتفع منه باليمين، والموازنة فى البيع من الخدعة، وقد نهى عن ذلك ابن الزبير رضى الله عنه.

تم كتاب التجارة بأرض الحرب من «الجامع » لابن يونس، والحمد لله ، وصلاته وسلامه على جميع الأنبياء والمرسلين.

تم الجزء الثامن ويليه الجزء التاسع إن شاء الله تعالى.



الموضوع | الصفحة

AL-JĀMIᶜ LI MASĀ'IL AL-MUDAWWANA WA AL-MUḪTALAṬA

THE COMPILER OF THE MATTERS OF «AL MOUDAWWANA AND AL MUKHTALATA»

by

Abi Bakr ben Abdullah Ibn Yunus al-Siqilli

(D. 451 H.)

edited by

Abu al-Fadel al-Dimyati (Ahmad ben Ali)